DIE LEGITIMATIONSÜBERTRAGUNG ZUR AUSÜBUNG DES AKTIENSTIMMRECHTS

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR
ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE
DER
RECHTS- UND WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
DER
EBERHARD-KARLS-UNIVERSITÄT ZU TÜBINGEN

VORGELEGT VON
HUGO WEISS
GERICHTSREFERENDAR AUS STUTTGART

1930
A. OELSCHLÄGERSCHE BUCHDRUCKEREI, CALW

Dekan: Geh. Rat Prof. Dr. A. B. Schmidt

Referent: Prof. Dr. Ph. v. Heck

Tag der mündlichen Prüfung: 29. Jan. 1930

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Schrifttum 5
Einleitung 9

I Abschnitt.

Die Legitimationsübertragung in der Praxis der Wirtschaft.
§ 1. Die Bestimmung des Begriffs 12
§ 2. Das wirtschaftliche Bedürfnis 20

II Abschnitt.

Die Rechtsgrundlage der Legitimationsübertragung.
§ 3. Die Stellungnahme der Rechtsprechung und Wissenschaft 28
§ 4. Die rechtliche Begründung 54

III Abschnitt.

Die Rechtswirkungen der Legitimationsübertragung.
§ 5. Aktionär und Legitimationsaktionär 61
§ 6. Legitimationsaktionär und Aktiengesellschaft . . . 65
§ 7. Der Aktionär im Verhältnis zu der Aktiengesellschaft und dritten Personen 69

IV Abschnitt.

Neuzeitliche Probleme um die Legitimationsübertragung.
§ 8. Der Legitimationsaktionär und das Problem der uneinheitlichen Abstimmung 72
§ 9. Die Legitimationsübertragung in der Aktienrechtsreform 86

Schrifttum.

I. Lehrbücher, Kommentare und Aufsätze.

Bernicken, Anwesenheitsrecht, Teilnahmerecht und Stimmrecht in Generalversammlungen. JW. 1926.

Brodmann, Gewerbe- und Industriekommentar Bd. 4, das Aktienrecht. (zit. Brodmann.)

— — Über den Bericht der Aktienrechtskommission des Juristentags. ZHR. Bd. 94.

— — Zur Frage der Erfüllung von Abstimmungsverträgen. JW. 1929.

Cohn, Zur Legitimationsübertragung von Inhaberaktien. ZHR. Bd. 92.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Aufl. (zit. Cosack.)

Dernburg, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. (zit. Dernburg.)

Endemann, Einführung in das Studium des bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 3.—5. Aufl. (zit. Endemann.)

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. 25.—29. Aufl. — Schuldverhältnisse. 9.—11. Aufl. (zit. Enneccerus.) — Sachenrecht. 15.—19. Aufl. (zit. Wolff Sachenrecht.)

Flechtheim, Uneinheitliche Abstimmung und das Bankgewerbe. Bank-A. 1929.

Fricke, Der Fragebogen zur Aktienrechtsreform. ZBH. 1929.

Fülster, Die rechtliche Natur der Untervollmacht. JW. 1929.

Geiler, Grundsätzliches zur Aktienrechtsreform. JW. 1927.

Giesecke, Das Aktienstimmrecht der Banken. (zit. Giesecke.)

Hartmann, Das Stimmrecht der Depotaktie. Bank-A. Bd. 24.

v. Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. Archiv f. ziv. Prax. Bd. 112.

— — Grundriß des Schuldrechts. (zit. v. Heck.)

Hirsch, Die Übertragung der Rechtsausübung. (zit. Hirsch.)

Horrwitz, Hugo, Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (zit. H. Horrwitz.)

Horrwitz, Walter, Uneinheitliche Stimmrechtsausübung im Aktienrecht. ZBH. 1929.

Jander, Die Legitimationsübertragung. JW. 1913.

Klausing, Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen durch Einzelpersonen und Personenverbände. (zit. Klausing.)

Krückmann, Die Ermächtigung und der Rechtsbesitz nach BGB. (in der Festgabe: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. 3. Bd.)

— — Rechtsbesitz und qualitative Teilung. Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 41.

— — Sachbesitz, Rechtsbesitz, Rechtsschein in der Theorie des gemeinen Rechts. Archiv f. ziv. Prax. Bd. 108.

— — Nachlese zur Unmöglichkeitslehre. Jehrings Jahrb. Bd. 57.

Lehmann, Die Legitimationsübertragung im Aktienrecht. Inaug.-Dissertation, 1926. (zit. Lehmann.)
Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch.
Lifschütz, Der Fragebogen zur Aktienrechtsreform. ZBH. 1929.
Löbl, Die Geltendmachung fremder Forderungsrechte in eigenem Namen. Archiv f. ziv. Praxis Bd. 129/130.
Ludewig, Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht. (zit. Ludewig Ermächtigung.)
— — Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts. (zit. Ludewig Hauptprobleme.)
— — Die sogenannte Legitimationsübertragung von Aktien. JW. 1922. JW. 1928.
Makower, Das Handelsgesetzbuch. 12. Aufl.
Müller-Erzbach, Ziele und Absichten. ZBH. 1929.
Netter, Der Fragebogen des Reichsjustizministeriums zur Reform des Aktienrechts. ZBH. 1929.
Nord, Das Recht des Treuhänders. (zit. Nord.)
— — Die Legitimationsübertragung von Aktien zur Ausübung des Stimmrechts. JW. 1926.
Planitz, Die Stimmrechtsaktie. (zit. Planitz.)
Plank, Kommentar zum BGB. 4. Aufl.
Raape, Aneignungsüberlassung. Jehrings Jahrb. Bd. 74.
— — Zustimmung und Verfügung. Archiv f. ziv. Prax. Bd. 121.
Regelsberger, Der sogenannte Rechtserwerb vom Nichtberechtigten. Jehrings Jahrb. Bd. 47.
Reichsgerichts-Räte-Kommentar zum BGB. 6. Aufl.
Sänger, Kann ein Aktionär mit der Gesamtheit seiner Aktien nur einheitlich stimmen? ZBH. 1927.
Schmidt, Zum Streit über die Rechtsnatur der Rechtsgeschäfte zu Inkassozwecken. Gruchot Bd. 57.
Schmölder, Zur Reform des Aktienrechts. JW. 1929.
Siber, Das Verwaltungsrecht am fremden Vermögen. Jehrings Jahrb. Bd. 67.
Staub-Könige-Pinner-Bondi, Kommentar zum HGB. 12./13. Aufl.
Staub-Hachenburg, Kommentar zum GmbH.-Ges. 5. Aufl.
Staub-Stranz, Kommentar zur WO. 12. Aufl.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 7./8. Aufl.
v. Thur, Der Allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 1. Hälfte.
— — Zum Begriff der Verfügung nach BGB. Archiv f. ziv. Prax. Bd. 117.
Zluhan, Abstimmungsvereinbarungen des privaten Gesellschaftsrechts. Archiv f. ziv. Prax. Bd. 128.

II. Zeitschriften und Entscheidungen.

Archiv für bürgerliches Recht. (zit. Arch. f. bürgerl. Recht.)
Archiv für zivilistische Praxis. (zit. Arch. f. ziv. Prax.)
Deutsche Juristen-Zeitung (zit. DJZ.)
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. (zit. Gruchot.)
Jehring, Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. (zit. Jehrings Jahrb.)

Juristische Wochenschrift. (zit. JW.)
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht (zit. LZ.)
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit. RG.)
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. (zit. ZHR.)
Zentralblatt für Handelsrecht. (zit. ZBH.)

III. Materialien zum BGB.

Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
Die Protokolle der zweiten Kommission.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548026_0094

Einleitung.

Die jüngste Entwicklung auf wirtschaftlichem Gebiet ist in ihrem starken Vorwärtsschreiten und dem Suchen nach neuen Wegen zur Anpassung an die Forderungen der Zeit nicht ohne Einfluß auf den Wirtschaftsorganismus geblieben. Mit Recht sprechen hervorragende Kenner von Strukturwandlung, Strukturänderung der Wirtschaft, um damit auszudrücken, daß das wirtschaftliche Leben nicht nur Ergänzungen, sondern geradezu Ersatz alter Institutionen durch andersartige gefunden hat.

Sind diese Strukturänderungen in den Verkehr als Bestandteile desselben aufgenommen worden, so erhebt sich die notwendige Frage nach ihrer rechtlichen Grundlage. Nicht immer gibt das Gesetz für solche Entwicklung konkrete Auskunft. Es liegt in dem zeitlichen Auseinanderfallen der Schaffung des Gesetzes und des Auftauchens späterer Wirtschaftsprobleme, daß der Gesetzgeber für das geltende Recht die Erscheinungen vielfach nicht im Auge gehabt hat. Daher läßt sich aus dem Gesetz eine Antwort nur dort leichter finden, wo die Entwicklung, sei es auch strukturändernd, so doch nicht contra legem gegangen ist. Die schöpferische Tätigkeit der Rechtsprechung findet einen weniger gefährlichen Boden vor, als wenn auch die geringste gesetzliche Grundlage für das Bedürfnis des Verkehrs mangelt. Nur zu oft droht in diesem Fall eine innere Spannung zwischen gesetztem und in der praktischen Anwendung lebendigem Recht, die Entwicklung eines Wirtschaftsvorgangs zu hemmen und in den Verkehr eine ihm schädliche Unruhe hineinzutragen. So ist es der Verkehr selbst, der eine Beachtung seiner Interessen erheischt und eine ausdrückliche oder neue Regelung seiner Verhältnisse fordert.

Neben anderen ist es auch das Gebiet des Aktienrechts, das einer merklichen Strukturänderung unterworfen wurde. Als eine nach der Absicht des Gesetzgebers unter demokratischer Herrschaft aller Aktionäre ausgestaltete Erwerbsgesellschaft sieht sich die A.G. in ihrer heutigen Gestalt und Rechtsform weit über den ehemaligen Rahmen hinausgehoben. Sie bildet als Holding-, Organ- oder ähnliche Gesellschaft jetzt vielfach Gegenstand und Zielpunkt bedeutender

Machtkämpfe des Kapitals oder der A.G.-Verwaltungen[1]). Aus allen Kreisen der Interessierten wird gerade in dieser Beziehung das gegenwärtige Recht einer Kritik unterzogen, die sich allmählich solche Geltung zu verschaffen wußte, daß nicht nur die Wissenschaft, sondern auch die maßgeblichen Stellen der Gesetzgebung den Gedanken einer Aktienrechtsreform aufgegriffen haben und bereits in eine eingehende Prüfung aller in Betracht kommenden Fragen eingetreten sind. Wie gründlich man die Aufgabe zu nehmen gewillt ist, zeigt einerseits die vom Deutschen Juristentag eingesetzte Aktienrechtskommission, deren Bericht schon vorliegt, andererseits eine Aktion des Reichsjustizministeriums, welches vor Fertigung eines Gesetzentwurfs alle interessierten Wirtschaftskreise in großzügiger Weise zur Mitarbeit heranzieht. Man ließ diesen Kreisen einen Fragebogen, der die bekannten Probleme von den verschiedensten Seiten aufgreift, zugehen mit der Forderung, selbst Stellung zu nehmen.

Es ist nun aber auch Pflicht der Wissenschaft, Beiträge zu diesen Problemen zu leisten, um für eine künftige Kodifizierung des Aktienrechts eine möglichst breite Basis zu schaffen. Die Literatur hat bis jetzt mit solchen Beiträgen nicht gekargt, so daß auch das über der vorliegenden Arbeit stehende Thema schon Besprechung gefunden hat. Doch kann dieser Umstand angesichts der hervorragenden Bedeutung des Stimmrechtsproblems nicht abhalten, die Frage der sogenannten Legitimationsübertragung zur Ausübung des Aktienstimmrechts erneut zu prüfen, da mit Rücksicht auf das oben Gesagte ein Problem nur dann als hinreichend geklärt anzusehen ist, wenn eine möglichst einhellige Meinung den Gesetzgeber in die Lage versetzt, ein Werk zur Befriedigung aller Interessen zu schaffen.

Als Gegenstand mehrfacher höchstrichterlicher Rechtsprechung ist die Legitimationsübertragung in der Wissenschaft heftigst nach zwei Seiten hin umstritten. Es leugnen nämlich nicht nur die Gegner dieser Rechtsfigur ihre Zulässigkeit aus Gründen der Gesetzwidrigkeit, sondern auch die Anhänger sind sich bei grundsätzlicher Bejahung hinsichtlich der rechtlichen Begründung nach geltendem Recht uneinig[2]). Das Reichsgericht selbst ließ einen einheitlichen Standpunkt in letzterem Sinn vermissen. Daher soll die vorliegende Arbeit sowohl einen Beitrag im Dienste der Wissenschaft für das Reformwerk sein,

---

[1]) Vgl. Geiler, JW. 1927, S. 1069.

[2]) Planitz, S. 13.

als auch zugleich die Stellung der Legitimationsübertragung im geltenden Recht zu klären versuchen.

Es wird nötig sein, dieser Untersuchung eine begriffliche Betrachtung vorauszuschicken und die wirtschaftliche Bedürfnisfrage zu würdigen, um sodann auf Grund des bisherigen Schrifttums und namentlich der höchstrichterlichen Rechtsprechung das Wesen der Legitimationsübertragung reinlich herauszuarbeiten. Und zwar soll dies geschehen nicht unter bloßer Herausstellung eines im System des Rechts sich ergebenden Begriffs, sondern in der Aufgabe, die der Allgemeinheit dienenden sittlichen Kräfte und die Vermögensinteressen der Beteiligten zur Lösung des Problems zu erfassen[3]). Namentlich wird es gelten, die in der Legitimationsübertragung enthaltenen Elemente, nämlich die Übertragung der Legitimation, die Überlassung der Stimmrechtsausübung und die Verschaffung eines Rechts zu dieser aufzuzeigen und nebeneinanderzustellen.

Weiterhin sollen die rechtlichen Wirkungen des gefundenen Begriffs für die an der Legitimationsübertragung Beteiligten erörtert werden. In diesem Zusammenhang wird nachfolgend die Forderung der herrschenden Meinung nach einer einheitlichen Abstimmung, einem Umstand, der für die praktische Verwendbarkeit der Legitimationsübertragung eine erhebliche Gefahr bedeutet, Besprechung finden.

Abschließend befaßt sich die vorliegende Arbeit mit dem Erfordernis einer künftigen Regelung des Problems im reformierten Aktienrecht.

---

[3]) Vgl. Müller-Erzbach, ZBH. 1929, S. 3.

I Abschnitt.

Die Legitimationsübertragung in der Praxis der Wirtschaft.

§ 1. Die Bestimmung des Begriffs.

1. In Erfüllung des wirtschaftlichen Postulats nach Vereinigung einer Vielheit kleinerer oder größerer Kapitalbeträge zur Erreichung der für die Bedürfnisse von Personenkreisen zu erstrebenden Zwecke hat der Gesetzgeber die Rechtsform der Aktiengesellschaft im Gewande einer juristischen Persönlichkeit des Handelsrechts geschaffen. Sie ist mit einem Grundkapital ausgestattet, das sich aus einzelnen Anteilen zusammensetzt oder, um mit dem Gesetz zu sprechen, in Aktien zerlegt wird. Eine solche Aktie bedeutet einen Bruchteil des Grundkapitals und drückt ziffernmäßig ein anteilweises Mitgliedschaftsrecht ihres Erwerbers an der Gesellschaft aus. Im Regelfall ist die Aktie zudem in einer Urkunde verkörpert.

Tritt der Einzelne durch den Erwerb von Aktien, den er auf eine beliebige Anzahl derselben auszudehnen vermag, in den Kreis der Gesellschafter und wird dadurch zum Aktionär, so bestimmt sich seine rechtliche Behandlung als Mitglied in erster Linie nicht nach seiner Person, sondern nach der Größe seines Aktienbesitzes. Dieser ist Maßstab für den Umfang der Rechte des einzelnen Aktionärs, indem das Gesetz jede Aktie für sich als eine Mitgliedschaftsstelle und selbständige Grundlage der aus ihr fließenden Einzelrechte betrachtet. Grundsätzlich verschafft die Anzahl seiner erworbenen Aktien dem Aktionär die Summe der in ihnen wohnenden Rechte. Das führt bei der Frage nach dem Charakter der A.G. zu ihrer Beurteilung als einer Kapitalgesellschaft, im Gegensatz zur Personalgesellschaft. Die Größe des in Aktien angelegten Kapitals ist ausschlaggebend für die Geltungsmacht des Aktionärs.

Diese Geltungsmacht äußert sich auch, soweit sie nämlich hier interessiert, in der verfassungsmäßigen Einflußnahme des Aktionärs auf die Geschäftsführung der Gesellschaft. Vornehmlich geschieht eine solche Mitverwaltung der gemeinsamen Geschäfte durch die Teil-

nahme an der Generalversammlung der Aktionäre. Zu diesem Zweck gewährt jede Aktie mit dem Teilnahmerecht als dem Oberbegriff das Stimmrecht. Seine Ausübung in der Gesamtabstimmung trägt bei zur Bildung des Gesamtwillens der Gesellschafter. Ausdruck dafür ist der Beschluß, welcher richtungsgebenden Faktor für die übrigen Verwaltungsorgane bedeutet.

2. Von der grundsätzlichen Regelung des Gesetzes, daß der Aktionär selbst das ihm zustehende Stimmrecht in der G.V. ausübt, hat nun die Praxis des aktienrechtlichen Verkehrs wenig Gebrauch gemacht. Vielfach tritt der Aktionär aus Gründen, die später zu besprechen sind, nicht persönlich auf, sondern läßt dies eine dritte Person an seiner Stelle tun, ohne das Mitgliedschaftsrecht aufzugeben. Diesem Bedürfnis entsprechend hat das Gesetz allerdings in § 252 Abs. II HGB. ausdrücklich die rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung einer Person durch den Aktionär zur Ausübung des Stimmrechts zugelassen. Damit ist also ein Bevollmächtigter in der Lage, im Namen des von ihm vertretenen Aktionärs abzustimmen. Es hat sich jedoch die Praxis mit diesem zur Verfügung stehenden Institut nicht begnügt, sondern von sich aus die Gepflogenheit eingeführt, dritte Personen in die G.V. zu entsenden und sie so mit einem Rechtsschein auszustatten, daß dieselben wie Aktionäre aufzutreten, daher das Stimmrecht in eigenem Namen auszuüben vermögen. Zu diesem Zweck verschafft der Aktionär jener dritten Person den zum Auftreten als Aktionär erforderlichen Rechtsausweis. Derselbe besteht bei Ausgabe von Aktienurkunden lautend auf den Inhaber in ihrer Innehabung, bei Ausgabe von Namensaktien ebenfalls in der Innehabung der Urkunden und außerdem in einem den Inhaber mit Namen bezeichnenden Indossament auf den Urkunden. Doch gestaltet das Gesetz für den Inhaber der Namensaktie den Rechtsausweis gegenüber der Gesellschaft noch besonders, indem es bestimmt, daß nur derjenige gegenüber der Gesellschaft als Aktionär gilt, welcher die Innehabung seiner Aktie im sogenannten Aktienbuch der Gesellschaft eintragen läßt.

Nach der Eigenart des Aktienrechts, welches bei der Ausübung der Rechte, also auch des Stimmrechts, hauptsächlich auf den Rechtsausweis als Voraussetzung abstellt, ist der so mit dem Rechtsausweis Ausgestattete, m. a. W. der Legitimierte, tatsächlich in der Lage abzustimmen, da der Rechtsschein der Legitimation dafür spricht, daß der Legitimierte Aktionär, mithin zur Ausübung der Rechte befugt ist. Ob dies jedoch rechtlich zutrifft, kommt nicht auf den Rechtsschein,

sondern auf die Zugehörigkeit des zugrunde liegenden Mitgliedschaftsrechts zu einer Person an. Die Unterscheidung zwischen Rechtsschein und Rechtszuständigkeit tritt hier zutage, wie es auch außerhalb des Aktienrechts der Fall ist. Man kann in diesem Punkt überhaupt von einer Eigentümlichkeit des deutschen Rechts reden, wenn man die Bedeutung, die es dem Rechtsschein beimißt, betrachtet; oft als ein Formerfordernis, so die Eintragung in das Grundbuch, das Indossament, der Besitz und wie hier die Innehabung einer Aktie ist jener für den Gesetzgeber ein Merkmal, an das derselbe die beste Wahrscheinlichkeit der Rechtszuständigkeit, die Rechtsvermutung knüpft und die Gestattung der Rechtsausübung bindet. Aber wie schon der Besitz in der einen und das Eigentum in der anderen Person bei Aufdeckung des Verhältnisses den Rechtsschein entkräftet, so zeigt sich auch überall sonst, daß dieser zerstörbar, die Vermutung widerlegbar ist. Das Recht in seiner Beziehung zum Rechtsträger bildet die über den Rechtsschein hinaus stärkere Wirkung. Nichtsdestoweniger kommt aber dem Rechtsschein eine erhebliche Bedeutung zu, obwohl die Möglichkeit seiner Entkräftung besteht.

Auf dem Weg über diese Abschweifung galt es lediglich zu zeigen, daß der Verkehr in unserem Fall sich eben dieser Rechtsscheinwirkung für seine Zwecke bedient. Denn hinsichtlich der Frage der Zuständigkeit des Mitgliedschaftsrechts liegt es im Regelfall wohl in der Absicht des Aktionärs, den Dritten für die Abstimmung zwar zu befähigen, weil er hieran interessiert ist, nicht aber ihn gleichzeitig zum materiellen Inhaber der Aktie zu machen. Diese soll dem Aktionär auch nach der Legitimationsentäußerung weiterhin zugehören. Es veräußert der Aktionär nicht etwa seine Aktie.

Immerhin will jedoch der Aktionär die Ausübung seines Rechts dem Legitimierten dergestalt überlassen und erlauben, daß selbst bei Aufdeckung der materiellen Verhältnisse die G.V. dem Legitimierten seine mangelnde Eigenschaft als wirklicher Aktionär nicht einwenden und die Teilnahme nicht versagen darf.

3. Den ganzen Vorgang bezeichnet man nach seinem sinnfälligsten Merkmal als Legitimationsübertragung und den Legitimierten als Legitimationsaktionär. Doch bringen diese Ausdrücke, welche von Staub[1]) geprägt worden sind, das Wesen des obengeschilderten Verhältnisses zwischen Aktionär, Legitimationsaktionär und Gesellschaft

[1]) Staub, Komm. z. HGB. zu § 222 A. 16.

nur ungenau zum Ausdruck[2]). Es stellt sich vielmehr nach dem Willen des Aktionärs und Leg.aktionärs der Vorgang als eine Übertragung der Legitimation dar, mittels der dieser das Stimmrecht jenes in eigenem Namen, ohne Aktionär geworden zu sein, erlaubterweise ausübt und wogegen die G.V. ein Zurückweisungsrecht nicht haben soll.

Ob die Kreation eines solchen Rechtsinstituts von der Rechtsordnung zu billigen ist oder ob ihm Bedenken gegenüber stehen, soll Gegenstand einer späteren Erörterung sein. Zunächst gilt es noch zu untersuchen, ob das Gesetz, welches im Aktienrecht eine solche Figur unter diesem Namen nicht kennt, vielleicht doch schon eine Rechtsform dem Verkehr zur Verfügung stellt, und dieselbe die von den Beteiligten gewollten Zwecke zu erreichen gewährleistet. Dabei ist zu beachten, daß die Anwendung einer solchen Rechtsform nicht etwa außer dem eigentlichen Endzweck Begleiterscheinungen mit sich bringt, die auf das Parteiverhältnis eine unerwünschte Wirkung ausüben und deswegen von den Parteien nicht gewollt sind. In diesem Fall scheint es dann mehr als fraglich, daß die Parteien sich trotzdem einer solchen Rechtsform zu bedienen beabsichtigen.

4. Wie schon erwähnt, sind die Beteiligten an der Bevollmächtigung vorübergegangen. Es handelt sich bei dieser zwar auch um die Verleihung einer Macht, kraft derer der Bevollmächtigte rechtsgültig auf die Rechtssphäre des Bevollmächtigenden einzuwirken vermag. Ganz ähnlich will ja der Aktionär die Stellung des Leg.aktionärs verstanden wissen, indem letzterer die Macht zur Ausübung des Stimmrechts, d. h. zu dessen Gebrauch in der G.V. haben soll. Jedoch schließt das Auftreten des Leg.aktionärs die Annahme einer Bevollmächtigung deswegen aus, weil der Bevollmächtigte in fremdem Namen, jener aber in eigenem Namen handelt.

Zwar kennt die Stellvertretungslehre auch den mittelbaren Stellvertreter, als welchen man üblicherweise den bezeichnet, der ein Geschäft für fremde Rechnung und fremdes Interesse in eigenem Namen vornimmt. Doch legt die herrschende Meinung dem mittelbaren Stellvertreter die Eigenschaft bei, daß zunächst er durch die vorgenommenen Geschäfte berechtigt und verpflichtet wird und er seinerseits dann Erwerb und Verpflichtung weiterhin durch Rechtsakt im Verhältnis zum Vertretenen bereinigen muß. Eine solche Zwischen-

[2]) RGE. 118, S. 332.
Es sollen diese Ausdrücke jedoch infolge ihrer Erhebung zu Bestandteilen des Sprachgebrauches beibehalten werden.

wirkung wollen nun aber Aktionär und Leg.aktionär nicht. Ihre Absicht geht nicht etwa dahin, daß der Leg.aktionär selbst durch seine Abstimmung über Dividende oder Bezugsrecht von Aktien ein Recht darauf erwerben würde, sondern daß solche Wirkungen auf Grund des Generalversammlungsbeschlusses nur beim Aktionär als dem materiellen Rechtsinhaber, und zwar unmittelbar einträten. Damit entfällt die Annahme einer mittelbaren Stellvertretung, zu der man im ersten Augenblick allerdings infolge des äußeren Merkmals eines Handelns im eigenen Namen neigen möchte.

5. Sollte nun aber die Legitimationsübertragung vielleicht einer Leihe von Aktien gleichkommen, wie sie das Gesetz in § 318 HGB., wenn die Hingabe von Aktien an einen anderen zum Zwecke der Abstimmung ohne Erlangung eines Entgeltes hierfür erfolgt, zu gestatten scheint? Diese Meinung wurde vertreten[3]), daß in der Legitimationsübertragung eine Leihe von Aktien zu erblicken sei. Doch beweist den Irrtum eine kurze Untersuchung des Wesens der Leihe. Dieselbe ist eine unentgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch unter Vereinbarung künftiger Rückgabe. Es erfolgt aber der Gebrauch der Sache lediglich im Interesse des Entleihers, wie aus der Regelung des Gesetzes in den §§ 598—606 BGB. einwandfrei hervorgeht. Daß dies dem Willen der an der Legitimationsübertragung Beteiligten entgegensteht, wird ohne weiteres klar. Im Regelfall soll der Leg.aktionär nicht in seinem Interesse, sondern in dem des Aktionärs abstimmen, da in unserem Fall dieser meist nur deswegen sich zur Hingabe der Aktien entschließt. Es ist daher die in der Rechtsprechung zugelassene Aktienleihe streng von der Legitimationsübertragung, welche gewöhnlich im Interesse des Übertragenden erfolgt, zu scheiden[4]).

6. Es zwingt aber die Legitimationsübertragung ihrer äußeren Gestalt nach vor allem zu einer Untersuchung ihrer etwaigen Einreihung unter die fiduziarischen Geschäfte[5]).

Die Form, in welcher der Aktionär dem Leg.aktionär seine Legitimation gegenüber der Gesellschaft verschafft hat, trägt die Merkmale

---

[3]) Vgl. H. Horrwitz, der auf S. 133 von der Aktienleihe des erlaubterweise mit Depotaktien stimmenden Bankiers spricht, außerdem aber auf S. 139 auch den Strohmann nennt, welcher das Stimmrecht erwirbt und nach Weisung stimmt.

[4]) Vgl. RG. in LZ. 1913, S. 779.

[5]) Dies behaupten Lehmann-Ring, Komm. z. HGB. § 252 A. 7.

einer Übertragung des vollen Mitgliedschaftsrechts an sich. Die grundsätzlich freie Übertragung der Aktie im Wege der Veräußerung bedingt bei der Inhaberaktie Einigung und Übergabe der Aktienurkunde an den Erwerber mit der Wirkung, daß dieser Vollaktionär geworden ist. Soweit bei Namensaktien das Gesellschaftsstatut die Veräußerung nicht an die Zustimmung der Gesellschaft knüpft, vollzieht sich jene entweder durch einfache Abtretung des Rechts oder durch Indossament in Verbindung mit der Übergabe der Aktienurkunde als eines das Aktienrecht verkörpernden Wertpapiers. Genügt zwar die Erfüllung dieser Voraussetzungen für den Erwerb des Mitgliedschaftsrechts an sich, so bedarf jener bei der Namensaktie im Verhältnis zur Gesellschaft einer besonderen Anerkennung in der Eintragung im Aktienbuch.

Nun hat die geschaffene äußere Stellung des Leg.aktionärs eine überaus große Ähnlichkeit mit der Eigenart der fiduziarischen Geschäfte, die darin besteht, daß der Fiduziar durch sie zu voller Rechtsausübung berechtigt ist[6]). Allgemeiner gesprochen wendet der Fiduziant dem Fiduziar mehr Recht zu, als der zwischen beiden gegebenen Interessenlage entspricht[7]); die Rechtsübertragung geht über den gewollten wirtschaftlichen Zweck hinaus, er erfordert sie mindestens nicht[8]). Wie schon angedeutet, handelt es sich bei der fiduziarischen Übertragung um eine solche des Vollrechts nach herrschender Meinung, nämlich um eine Rechtsverschiebung der Zuständigkeit des Rechts zu einem bestimmten Subjekt[9]). Es erfolgt nicht nur ein formeller, sondern auch materieller Wechsel desselben. Spricht man daher von fiduziarischem Eigentum, so ist stets Voraussetzung, daß ein gültiger Eigentümerwechsel stattgefunden hat. Namentlich müssen Fiduziant und Fiduziar sich betreffs des Eigentumsübergangs geeinigt haben. Ebenso verhält es sich bei der fiduziarischen Zession und dem fiduziarischen Indossament. In diesen Fällen ist der Wille der Beteiligten ernsthaft auf den Übergang der materiellen Rechtsinhaberschaft gerichtet. Der Gültigkeit fiduziarischer Geschäfte kann nicht der Einwand des Scheingeschäfts entgegengesetzt werden.

---

[6]) Vgl. Hirsch, S. 41.

[7]) v. Heck a. a. O.

[8]) Enneccerus, A. T. § 139 II.

[9]) a. A. wie es scheint das RG. in E. 111, S. 409, in dem es von fiduziarischer Übertragung des Aktienbesitzes und der Aktionärrechte spricht, jedoch keine Vollrechtsübertragung meint.

Es erübrigt sich, im Rahmen dieser Arbeit auf die Zulässigkeit nach geltendem Recht weiter einzugehen. Nur die beiden Formen der fiduziarischen Rechtsübertragungen sollen noch besprochen werden.

a) Während nämlich das römisch-rechtlich orientierte rein fiduziarische Rechtsgeschäft neben seinem dem Fiduziar verliehenen vollrechtlichen Können im Nebenverhältnis eine Vereinbarung der Beteiligten nach einem beschränkten Dürfen des Fiduziars insbesondere nach der Verpflichtung zur Rückübertragung kennt, enthält das deutsch-rechtliche aus dem Institut des Salmanns in der Testamentsvollstreckerschaft fortgebildete Treuhandgeschäft die Eigenart, daß das übertragene Recht resolutiv bedingten Inhalts ist. Nicht wie beim rein fiduziarischen Rechtsübergang, bei dem nur eine obligatorische Bindung gegen Mißbrauch und zur Rückübertragung des Rechts besteht, ist die Stellung des Treuhänders; ihm entgleitet die Rechtsinhaberschaft nach ihrer Wesensart ohne sein Zutun und geht auf den Treugeber zurück, wenn der gewollte Zweck erreicht ist oder der Treuhänder durch Mißbrauch seiner Vollrechtsstellung das Treugut zu gefährden droht.

b) Es ist nun die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß der Aktionär und die dritte Person bei der Verwertung des Stimmrechts an eine Ordnung ihrer Rechtsbeziehungen zueinander in der Form der Vollrechtsübertragung der Mitgliedschaft auf den Legitimierten, sei es nun mit der Wirkung auf römisch-rechtlich fiduziarischer oder auf deutsch-rechtlich treuhänderischer Grundlage, wirklich gedacht haben. Doch ist von diesen Fällen, denen die Rechtsordnung ihre Genehmigung nach herrschender Ansicht nicht versagen kann, wiederum streng zu scheiden jene Rechtsform der Legitimationsübertragung, wie sie Aktionär und Legitimationsaktionär ihrem Geschäft der Stimmrechtsausübung wegen zugrunde legen wollen. Denn während dort die Parteien einen Übergang des Vollrechts gewollt haben[9a]), liegt dies hier gerade nicht in der Absicht der Parteien[10]).

[9a]) Diese Unterscheidung ist vom Standpunkt der herrschenden Lehre, der sogenannten Fiduziartheorie, aus gesehen. Doch unterliegt es erheblichen Zweifeln, ob das fiduziarische Rechtsgeschäft Vollrecht überträgt, wie das RG. E. 84 S. 217 behauptet. Man könnte eher denken, daß es an einem Vollrechtsübergang mangelt, wenn das RG. dem Fiduzianten Aussonderungs- und Widerspruchsrecht gibt und das Verbleiben des Treuguts im wirtschaftlichen Eigentum (i. Gegensatz zum rechtlichen Eigentum) des Fiduzianten annimmt. Der Reichsfinanzhof sieht (vgl. Gutachten v. 8. 7. 1926 in Bank-A. 26, S. 414) das Treugut ebenfalls als dem Fiduzianten gehörig an, indem es

Der Aktionär will Gesellschafter bleiben und an den Leg.aktionär nur Ausübungsmacht und Legitimation hinsichtlich des Stimmrechts abgeben.

7. Zusammenfassend ist zu sagen, daß die Legitimationsübertragung in den dargestellten Instituten trotz mannigfacher Ähnlichkeit aber mit Rücksicht auf den Parteiwillen unterzubringen nicht möglich erscheint. Es finden sich jedoch auf anderen Gebieten ihr gleiche Erscheinungen, in denen die Parteien um der Rechtsausübung willen unter demselben Gedanken ihre Rechtsbeziehungen zueinander und zur Sache oder zum Gegenstand geregelt wissen wollen. Es sei dafür insbesondere an die Inkassozession[11]), das Indossament zu Inkassozwecken, die klageweise Geltendmachung fremder Rechte in eigenem Namen und die Abtretung des Grundbuchberichtigungsanspruchs[12]) erinnert. Ihnen allen ist gemeinsam, daß je nach Erhebung des Parteiwillens eine Vollrechtsübertragung vorliegen kann, jedoch nicht muß. In nicht seltenen Fällen dürfte bei der Inkassozession eine Abtretung nur so erfolgt sein, daß der Zedent und Zessionar sich einig waren, es solle die Zession nicht die Forderung auf den Zessionar übertragen, sondern demselben nur die Gläubigerstellung im Verhältnis zum Schuldner geben. Ebenso verhält es sich beim Indossament zu Inkassozwecken. Auch dieses wird nur gegeben, um den Indossatar als Berechtigten zur Geltendmachung der Wechselforderung erscheinen zu lassen, ohne aber durch das Vollindossament etwa das Eigentum am Papier und ihm nachfolgend das Recht aus der Forderung zu übertragen. Inwieweit die Indossierung ohne Vollrechtsübertragung möglich sein kann, darf vorläufig noch zurückgestellt werden. Gerade Inkassomandatindossament und Legitimationsübertragung bei Namensaktien haben eine wesensgleiche Ähnlichkeit. Auch die anderen genannten Erscheinungen tragen den Charakter an sich, daß das Recht von einer dritten Person nur in eigenem Namen ausgeübt werden, ihr jedoch materiell nicht zugehören soll.

---

für Steuerforderungen desselben weiterhin haftet und bei der Veranlagung zur Vermögenssteuer nur als Vermögen des Fiduzianten gilt. Es ist nicht ausgeschlossen, das Recht des Fiduziars lediglich als ein subjektives Recht zur Verwaltung des dem Fiduzianten zustehenden Rechts teils mit pfandrechtähnlichem Charakter, teils als der später zu zeigenden Rechtsstellung des Leg.Aktionärs gleichend zu betrachten. Vgl. hierzu v. Heck, § 68 β 3.

[10]) Dies meint allerdings Makower, HGB. mit Komm. zu § 252 A. II a.

[11]) Vgl. RGE. 94, S. 137.

[12]) Vgl. RGE. 112, S. 265, und Wolff, Sachenrecht, § 46 VI.

§ 2. Das wirtschaftliche Bedürfnis.

Nachdem im Vorhergehenden der Versuch gemacht wurde, die Legitimationsübertragung ihrem Wesen nach so zu zeigen, wie sie die Praxis des wirtschaftlichen Verkehrs überwiegend als rechtlich zulässig geübt wissen will, sollen im Folgenden die Motive der Wirtschaft hinsichtlich der Einführung dieser Rechtsform mit Für und Wider Besprechung finden.

1. Es ist klar, daß derjenige Aktionär, welcher sein Stimmrecht in der G.V. nicht persönlich wahrnehmen kann oder will, die Bevollmächtigung einer Person zu wählen imstande ist. Nun sind jedoch der Rücksichten mehrere, die es unter Umständen unbillig erscheinen lassen, daß dem Aktionär nur das Mittel der Bevollmächtigung zur Verfügung stehe.

a) Zur Genüge wurde von anderer Seite schon dargetan, es sei mitunter sehr lästig, wenn die Bestimmung des § 252 Abs. II HGB. für die Bevollmächtigung zur G.V. Schriftform vorschreibe. Wohl der größte Teil der sogenannten Klein-, Spekulations- oder Nomadenaktionäre hat bei seinem verhältnismäßig kleinen Aktienbesitz an der einzelnen Gesellschaft nur ein geringes Interesse für ein eigenes Auftreten. Würde der Aktionär aber vielleicht seinen Aktienbesitz in der G.V. nicht ungern vertreten wissen, so ist es eine bekannte Tatsache, daß ihm die jeweilige Bevollmächtigung für den einzelnen Aktienbesitz und die einzelne G.V. ein viel zu lästiger Umstand verbunden mit Stempelkosten dünkt; meist wird er aus diesen Gründen davon Abstand nehmen und sich einer Mitverwaltung an der Gesellschaft enthalten. Hier hilft die Rechtsform der Legitimationsübertragung in einer praktisch nicht zu überbietenden Art und Weise, indem sie den oft sehr verschiedenen Kleinbesitz des Aktionärs in einem Rechtsakt zur Vertretung in sämtlichen kommenden G.V. umfaßt. Nicht braucht so der Aktionär sich der immer wiederkehrenden Mühe einer Erfüllung lästiger Formvorschriften unterziehen. Bei diesem Ersatz der Vollmacht scheint es nämlich weit eher möglich zu sein, das viel besprochene und viel gewünschte Interesse der Kleinaktionäre an der G.V. wachzurütteln und derer Willen in derselben zum Ausdruck zu bringen[1]). Und letzteres ist solange zu erstreben, als nicht der Gesetzgeber den ihm sicherlich außerordentlich schwer fallenden Schritt tun wird, den Großaktionär vom Kleinaktionär, welchen meist nur ein

[1]) Lehmann, S. 50.

vorübergehendes Interesse mit der Gesellschaft verbindet, rechtlich zu sondern, indem nur der erstere zur Mitverwaltung in der G.V. verantwortlich und berechtigt bleibt[2]). Solange ist die Verwirklichung des Willens einer Masse von Kleinaktionären, die mit ihrem geringen Aktienbesitz anders als durch Legitimationsübertragung an einer Machtprobe kein Interesse hätten, doch immerhin begrüßenswert und vielfach eine gesunde Opposition gegen die Alleinherrschaft der Verwaltung oder eines Großaktionärs.

b) Es betreiben nun nicht nur einzelne Personen gewerbsmäßig die Sammlung kleinerer Aktienbesitze für die einzelnen G.V., um als Leg.aktionäre die Interessen dieser Kleinaktionäre zu vertreten und ihre Weisungen zu befolgen, sondern auch die Banken haben im modernen Wirtschaftsleben eine solche Tätigkeit entwickelt. Diese Sammelfunktion der Banken ist gleichfalls Gegenstand eines ausgiebigen literarischen Streits mit dem Thema über das Bankenstimmrecht auf Grund der Depotaktien geworden[3]). Der mit den Banken in Geschäftsverbindung tretende Kunde unterschreibt meist auf Veranlassung derselben die allgemeinen Bedingungen, die für den gegenseitigen Verkehr zu gelten haben. In diesen oder sei es auch auf einer besonderen Urkunde lassen sich die Banken ermächtigen, mit den bei ihnen im Depot liegenden Aktien der Kunden in der G.V. in eigenem Namen abzustimmen, ohne jedoch dazu verpflichtet zu sein. Vielfach lassen sich auch die Banken von ihren Kunden vor der G.V. einer Gesellschaft Aktien, die nicht im Depot liegen, aushändigen, um das Stimmrecht in eigenem Namen auszuüben. Jedoch soll der Aktionär nicht nur berechtigt sein, besondere Weisung über die Art und Weise der Stimmrechtsausübung zu geben, sondern auch dasselbe jederzeit selbst noch ausüben können, sofern eine rechtzeitige Anmeldung bei der Gesellschaft vor Ablauf der Prüfungsfrist zur G.V. noch möglich bleibt.

Diese Übung der Banken erfährt heftigsten Widerspruch mit den verschiedensten Argumentationen. Namentlich wird behauptet, es würden die Banken ihre auf eigene Aktien gegründete Machtstellung durch die Legitimationsübertragung fremder Aktien in unlauterer Weise so sehr verstärken, daß sie meist von den übrigen Aktionären als untragbar angesehen werden müsse[4]). Denn die Bank habe es nicht nötig, größere Aktienbestände, die vor einer G.V. nur sehr schwer in kurzer

---

[2]) Müller-Erzbach in ZBH. 1929, S. 2.

[3]) So die Abhandlungen von Giesecke, Planitz, Nord, Ludewig, Hartmann u. a.

Zeit und meist nicht ohne erhebliche Kurssteigerung zu erlangen seien, zu erwerben, um so ihrem Willen in der G.V. eine legale Grundlage zu geben[5]). Fernerhin sei der von den Banken zum Ausdruck gebrachte Wille der hinter ihnen stehenden Vielheit von Aktionären verfälscht, da den Banken teilweise überhaupt keine Weisungen, in gewissem Sinn in der G.V. abzustimmen, gegeben oder solche nicht befolgt werden. Im übrigen würden die Banken stets in einer der Verwaltung gefälligen Weise stimmen, die nur zu oft nicht den Interessen der Aktionäre entspräche. Gerade in letzterem Punkt werde die keineswegs erwünschte Aufrichtung und Befestigung der Verwaltungsherrschaft begünstigt[6]).

Alle diese Vorwürfe wären gerechtfertigt, wenn sich das Bankenstimmrecht mit Depotaktien, welches letzten Endes die einzige Veranlassung zu Angriffen der Gegner auf die Legitimationsübertragung überhaupt bildet, wirklich als ein Mißbrauch der Sammelfunktion bezüglich Stimmen der Kleinaktionäre herausgestellt hätte. Doch ist dies nicht der Fall[7]). Gerade nach dem Grundzug der A.G. als einer Kapitalgesellschaft muß es dem einzelnen Aktionär unbenommen bleiben, sein Stimmrecht selbst auszuüben oder durch eine andere Person ausüben zu lassen, die ihm Gewähr für eine seine Interessen vertretende Haltung bietet. Ob letzteres Erfordernis zutrifft, muß aber seiner Entscheidung vorbehalten bleiben. Wenn weiterhin die Form der Legitimationsübertragung gewählt wird, so ist ein Angriff auf sie deswegen nicht berechtigt, weil den Beteiligten ja auch eine Übertragung des vollen Mitgliedschaftsrechts, sei es mit fiduziarischer oder treuhänderischer Wirkung, zur Verfügung stünde, wodurch der gleiche Erfolg in diesmal unantastbarer Weise erreicht würde.

Gegen das Bankenstimmrecht ist es erst dann Zeit vorzugehen, wenn sich die geschilderte Übung wirklich als ein Mißstand herausbilden würde. Der Einwand, daß die Machtstellung der Banken erstarkt, ist lediglich das Motiv der Angriffe, aber kein durchschlagendes Argument. Es ist natürlich kein Geheimnis, daß unsere heutige Bankenwelt, namentlich die Großbanken, eine erhebliche Machtfülle in sich zu vereinigen suchen und überall dort Einfluß nehmen, wo ihre

---

[4]) Ludewig in JW. 1922, S. 1502, sieht eine Gefährdung der Aktionär-Interessen darin.

[5]) Planitz, S. 46.

[6]) Ludewig, Hauptprobleme, S. 118.

[7]) Vgl. die eingehenden Widerlegungen bei Hartmann in Bank-A. 24, S. 486 ff.

Interessen liegen. Wenn dies zweifellos nicht verkannt werden soll, so muß andererseits gesagt sein, daß die Banken einen verdienstvollen Anteil an dem Fortschritt unserer Nachkriegsentwicklung haben. Mögen auch Mißgriffe nicht zu vermeiden sein, so liegen diese mehr auf bürokratischem Gebiet eines zentralisierten Systems. Es ist den Gegnern des Bankenstimmrechts entgegenzuhalten, daß ein Eingriff in die vom Parteiwillen getragene Übung solange nicht als gegeben erscheint, als die Banken in der Handhabung dieses Stimmrechts sich einer Verantwortung bewußt sind, die das Vertrauen ihres Kundenkreises mit sich bringt. Den Banken wird es daher angelegen sein, das Stimmrecht auf Grund der Legitimationsübertragung nur im Interesse ihrer Kunden auszuüben oder überhaupt nicht. Gegen den so zum Ausdruck gebrachten Willen der Aktionäre dürfte dann aber auch jeder Boden für Vorwürfe entzogen sein. Es kann im Gegenteil behauptet werden, daß erst dann der Wille der Aktionäre in einem G.V.-Beschluß verkörpert erscheint, wenn ein möglichst großer Teil des sei es auch gesammelten Kapitals in der Abstimmung hervortritt.

Weiterhin läßt sich die Behauptung, daß bei fehlenden Weisungen des Kunden das Abstimmen der Banken eine Verfälschung des Ergebnisses bedeuten muß, im Ernst nicht aufrecht erhalten. Hat der Kunde einen Willen hinsichtlich einer Abstimmung nicht gehabt, so kann dieser auch nicht verfälscht sein. Das wäre höchstens dann richtig, wenn der Kunde sich im Falle einer Abstimmung überhaupt enthalten wollte. Gibt der Kunde einer Bank seine Aktien auf Grund der Legitimationsübertragung hin und sieht von besonderen Weisungen ab, so ist es ihm in den meisten Fällen gleichgültig, in welchem Sinn die Bank für ihn abstimmt, sofern nur seine Interessen gewahrt werden, wozu die Bank infolge der Kenntnis von der Tragweite der gestellten Anträge und zu fassenden Beschlüsse in der Regel besser in der Lage sein wird als der Depotaktionär selbst. Daß nämlich der Kunde mit einer Vertretung seiner Aktien überhaupt rechnet, kann aus der Tatsache der Legitimationsübertragung geschlossen werden.

Eine Abstimmung gegen den ausdrücklichen Willen des Kunden wird zu selten vorkommen, als daß deswegen ein Institut wie die Legitimationsübertragung als rechtlich unzulässig abzulehnen wäre. Wenn auch die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit keineswegs verneint und entschuldigt werden soll, so beruht sie nicht in der Struktur der Legitimationsübertragung, sondern nahezu ausschließlich in der Rechtsscheinwirkung, die wie schon hervorgehoben, auch auf anderen Rechtsgebieten unter ausdrücklicher Erwähnung des Gesetzes

auftaucht. Wenn der Besitzer einer Sache dieselbe im eigenen Namen statt nach der Weisung des Eigentümers an den A an den B veräußert, so wird der Wille des Eigentümers ebenso verfälscht, wie beim Bankkunden. Diese Verhältnisse sind nun einmal das Risiko jedes Rechtsträgers, wenn er so handelt wie dieser Eigentümer oder der Aktionär als Kunde einer Bank. Jedenfalls weist die Legitimationsübertragung in diesem Punkt keineswegs eine bis jetzt unbekannte Erscheinung des Rechtslebens auf.

Es wird später zu zeigen sein, wie der Aktionär gegen eine mißbräuchliche und weisungswidrige Ausübung seines Stimmrechts durch die Bank geschützt ist, so daß die Banken in eigenem Vermögensinteresse die Gefahr einer solchen Abstimmung scheuen werden.

Gewichtige Bedenken gegen das Bankenstimmrecht scheinen zunächst, was bisher von den Gegnern der Legitimationsübertragung nicht aufgegriffen worden ist, in der mangelnden Verpflichtung der Bank zur Abstimmung vorzuliegen. Wenn nämlich die Bank aus eigenem geschäftlichen Interesse nicht in einem oder anderem Sinn, der sich mit dem Interesse des vertretenden Kunden deckt, sondern nur gegen dieses abzustimmen vermag, das Stimmrecht des Kunden deshalb nicht ausübt, so kann darin unter Umständen ein nicht zu verkennender Mangel der Legitimationsübertragung liegen. Wenn der Kunde die Absicht der Bankverwaltung erst kurz vor der G.V. erfährt, so bleibt ihm vielleicht nicht genug Zeit, seine eigene Legitimation zur eigenen Abstimmung wiederherzustellen. Hier haben manche Banken in anerkennenswerter Weise selbst Abhilfe geschaffen, indem sie nach veröffentlichter Tagesordnung zur G.V. einer A.G. den zu vertretenden Kunden ihre Absicht, in einem gewissen Sinn abzustimmen, mitgeteilt haben, mit der Aufforderung, bei gegenteiliger Ansicht das Stimmrecht selbst wahrzunehmen. Mehr kann man in einem solchen Fall des Interessenkonflikts von einer Bank, sofern keine ausdrückliche Abstimmungsverpflichtung vorliegt, nicht verlangen, so daß bei diesem Vorgehen auch die letzten Bedenken gegen das Bankenstimmrecht auf Grund der Legitimationsübertragung fallen.

Wenn ausgehend von der Überlegung, daß die Sammlung kleiner Aktienbesitze im Interesse der Erhebung eines Gesamtwillens der Aktionäre erwünscht, jedoch auf der Grundlage einer Bevollmächtigung nicht oder nur äußerst schwer durchführbar ist, so mag erklärlicherweise die Untersuchung des Bankenstimmrechts etwas breiter geraten sein, da schließlich das Bankenstimmrecht mit Depotaktien das Hauptanwendungsgebiet der Legitimationsübertragung bildet. Man

geht daher nicht fehl, abschließend zu behaupten, daß die Forderung nach einer ausschließlichen Vertretung des Aktionärs auf Grund der Vollmacht unter den ausgeführten Gesichtspunkten weder berechtigt noch begründet ist.

c) Noch andere Gründe lassen die Vollmacht als alleinige Möglichkeit der Vertretung eines Aktionärs in der G.V. unzureichend erscheinen. Es ist zuzugeben, daß ein Aktionär in durchaus zu billigender Weise ein Interesse daran haben kann, daß seine durch eine Mittelsperson in derer Namen nach Weisungen erfolgte Abstimmungsbeteiligung nicht aufgedeckt wird. So kann eine offenkundige Abstimmung des Aktionärs, der in geschäftlicher Beziehung zur A.G. steht, vielleicht Konkurrent, Abnehmer, Lieferant, Kreditgeber, Kreditnehmer ist, diesem geschäftlich dann Abbruch tun, wenn seine Abstimmung nicht im Sinn der Verwaltung der A.G., wohl aber in seinem eigenen nicht gesellschaftsfremden Interesse erfolgt. Es ginge zu weit, hier von dem Aktionär den unnützen Heroismus einer in der Person eines Bevollmächtigten offenkundigen Abstimmung zu verlangen. Die Mitgliedschaft innerhalb einer A.G. braucht nicht mit einer Aufopferung eigener Vermögensinteressen Hand in Hand zu gehen.

2. Abgesehen von der sicherlich unrichtigen Behauptung, daß die Vollmacht einer Abwandlung in der Legitimationsübertragung nicht bedürfe, hört man mitunter gegen diese die Einwendung, daß durch die Legitimationsübertragung unlautere Elemente Gelegenheit hätten, die internen Gesellschaftsverhältnisse und Geschäftsgeheimnisse der A.G. auszukundschaften und an die Konkurrenz zu verraten[8]). Dieses Argument hält jedoch der Prüfung auf seine Stichhaltigkeit nicht stand angesichts der geradezu sprichwörtlich mangelnden Offenherzigkeit der Gesellschaftsverwaltung in der G.V. hinsichtlich der Auskunft über Fragen, die nicht einmal an Geheimnisse rühren und um so nichtssagender beantwortet werden, je stürmischer eine G.V. Aufklärung verlangt. Die bekannte und durchaus berechtigte Forderung nach mehr Publizität, die auch für die Aktienrechtsreform eine große Rolle spielen wird, ist Zeugnis dafür, daß der gegenwärtige Zustand zu Befürchtungen betreffs des Mißbrauchs der Legitimationsübertragung keinen Anlaß gibt. Zeigt sich doch für den Konkurrenten und Kundschafter, ihre Neugierde zu befriedigen, der leichte und legale Weg,

---

[8]) Lehmann, S. 51.

indem sie eine Aktie und mit ihr das Teilnahmerecht an der G.V. erwerben.

3. Wie schon erwähnt, würden sämtliche Einwendungen verstummen, wenn statt der Legitimationsübertragung die Form der Vollrechtsübertragung, sei es auf fiduziarischer oder treuhänderischer Grundlage, durch die Praxis Aufnahme gefunden hätte. Nun kann aber auch von den Gegnern der Legitimationsübertragung nicht verkannt werden, daß die Vollrechtsübertragung für den Aktionär immerhin eine Gefahr bedeutet. Selbst wenn man im Konkurs des Fiduziars oder Treuhänders ein Aussonderungsrecht des Fiduzianten oder Treuhänders anerkennt und im Fall der Pfändung ein Widerspruchsrecht gibt, so ist eben doch der Aktionär seines Mitgliedschaftsrechts entkleidet, ohne daß ein Erfordernis deutlich wird. Zweck und Erfolg bei allen drei Rechtsformen bleibt derselbe. Mit Recht frägt man daher, warum eine Rechtsform nicht gleichermaßen rechtswirksam sein soll, die sich höchstens ebensoweit von einer ausdrücklichen Gesetzesregelung entfernt sieht, wie die fiduziarische oder treuhänderische Übertragung, der gewohnheitsrechtlich ein Aussonderungs- und Widerspruchsrecht entgegensteht unter Zuhilfenahme des rechtspolitisch bedenklichen Begriffs vom wirtschaftlichen Eigentum.

Aber abgesehen davon dürfte die Vollrechtsübertragung für das Recht des wirklichen Aktionärs auf Dividende, Bezug von Aktien, Gebrauch von Gesellschaftsgegenständen usw. ein unerwünschtes und zweckverfehltes Ergebnis zeitigen. Sie kann deshalb keineswegs eine vom Parteiwillen getragene Legitimationsübertragung ersetzen.

4. Um noch einen letzten oft gegen die Zulässigkeit der Legitimationsübertragung ins Gefecht geworfenen Punkt zu besprechen, sei an die Versagung und Beschränkung des Aktienstimmrechts in der Vorschrift des § 252 HGB. erinnert. Es wird behauptet, daß die Legitimationsübertragung hauptsächlich der Umgehung dieser Bestimmung diene, welche unter gewissen persönlichen Verhältnissen des Aktionärs, namentlich im Fall drohender Kollusion zwischen dessen eigenen und gesellschaftlichen Interessen, der unbeschränkten Ausübung des Stimmrechts entgegensteht. Der Aktionär schiebe den Leg.aktionär als Strohmann vor, um dennoch durch die Ausübung des Stimmrechts wenn auch in unerlaubter, jedoch schwer kontrollierbarer Weise Einfluß auf die Entschließung der G.V. zu gewinnen. Daß eine solch mißbräuchliche, im übrigen rechtsunwirksame Möglichkeit vorhanden ist,

beruht wiederum auf der Rechtsscheinwirkung der Legitimationsübertragung und bleibt nicht nur auf das Aktienrecht beschränkt. Mit Recht betont das RG.[9]), daß die bloße Möglichkeit eines Mißbrauchs dieser Rechtsform zur Umgehung des § 252 HGB. nicht die Auffassung rechtfertige, es sei deswegen die Zulässigkeit der Legitimationsübertragung schlechthin zu verneinen. Wollte man nach diesem Gesichtspunkt verfahren, so müßte man auch das bestehende Recht in seiner Anwendbarkeit für das Bedürfnis der Praxis nicht unerheblich beschneiden.

5. Es läßt sich nach all dem gegen die Zulässigkeit der Legitimationsübertragung vom Standpunkt des wirtschaftlichen Verkehrs nichts Überzeugendes einwenden. Vielmehr sind es beachtliche Interessen und wirtschaftlich zu billigende Gründe, welche sie fordern[10]). Die Untersuchung der ganzen Frage kann sich daher zunächst darauf beschränken, ob keine gesetzlichen Hindernisse dieser Rechtsform entgegenstehen, und sich aus dem Geiste der Rechtsordnung eine gesetzliche Grundlage dafür finden läßt, die dem Bedürfen der Wirtschaft sowie des Einzelaktionärs gerecht wird.

Zu diesem Zweck wird es nötig sein, die Stellungnahme der Rechtsprechung und des Schrifttums hinsichtlich der Möglichkeit einer rechtlichen Begründung zu erörtern und in solchem Rahmen die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu würdigen.

---

[9]) RGE. 118, S. 333.

[10]) Ludewig in JW. 1922, S. 1502.

II Abschnitt.

Die Rechtsgrundlage der Legitimationsübertragung.

§ 3. Die Stellungnahme der Rechtsprechung und Wissenschaft.

1. Das RG. hat sich in verschiedenen Entscheidungen mit dem Wesen der Legitimationsübertragung zu befassen gehabt, dabei aber seinen Standpunkt zwar nicht in der Frage der Zulässigkeit dieser Rechtsform, wohl jedoch hinsichtlich ihrer Begründung des öfteren nicht unmerklich verschoben.

a) Die zeitlich erste Entscheidung[1]), die wie die nächstfolgende noch vor Inkrafttreten des neuen Handelsgesetzbuches erging, besagt allerdings über die Legitimationsübertragung nicht sehr viel und kargt namentlich mit einer eingehenden rechtlichen Begründung. Es wird nur ausgeführt, daß bei Aktien, die auf den Inhaber lauten, der Inhaber der Urkunde zur Ausübung des Mitgliedschaftsrechts legitimiert ist. Insbesondere erstrecke sich die Leg.übertragung auf die Befugnis zur Teilnahme an der G.V., sowie die Erhebung der Anfechtungsklage. Es stehe der Einwand, daß der Teilnehmer Nichteigentümer der in seinem Gewahrsam befindlichen Aktien sei, der Anfechtungsklage regelmäßig nicht entgegen.

Die Entscheidung erlaubt aus diesen Ausführungen keinen weiteren Schluß für die Begründung, als lediglich die Annahme der Zulässigkeit der Rechtsform. Ausgehend davon, daß der Leg.aktionär nicht Eigentümer, sondern nur Gewahrsamsinhaber sei, hängen die ausgesprochenen Rechtswirkungen noch etwas in der Luft und schneiden hauptsächlich einmal den grundsätzlichen Streit ab.

b) Die nächstfolgende Entscheidung[2]) stützt sich ausdrücklich auf jene. Es wird der ausgesprochene Grundsatz auch auf das Gebiet der Namensaktien ausgedehnt. Doch geht das RG. schon mehr aus sich heraus und schließt sich einer inzwischen in der Wissenschaft gebil-

---

[1]) RGE. 30, S. 51 ff.

[2]) RGE. 40, S. 80 ff.

deten Lehre, nämlich der Staubs, an. Wie schon ausgeführt, ist es Staub, der zum erstenmal für diese im Verkehr geübte Rechtsform die Bezeichnung der Legitimationsübertragung geprägt hat[3]). Der Name besagt schon seine Theorie von einer Übertragung der Legitimation zur Ausübung des Stimmrechts bei Inhaber- und Namensaktien. Lediglich die Übertragung des Rechtsausweises, der sich in der Innehabung der Inhaberaktie und ebenso in Verbindung mit Indossament und Eintragung in das Aktienbuch erschöpfe, genüge für die Berechtigung und Möglichkeit der Ausübung des Rechts im eigenen Namen mit rechtlicher Wirksamkeit. Nicht etwa das Recht werde übertragen, sagt Staub[4]), da die Parteien nur wollen, daß der Legitimationserwerber nach außen als Rechtsinhaber gelte und die Rechte an Stelle des wahren Rechtsinhabers ausübe. Warum solle ein Rechtsakt, der diesen Parteiwillen verwirkliche, ungültig sein?

Dem stimmt das RG. zu, indem es für die Namensaktien sagt, daß durch die Zession oder das Indossament der Zedent oder Indossant zu erkennen gibt, nach seinem Willen soll der Gesellschaft gegenüber der Zessionar oder Indossatar Aktionär sein. Diese Absicht aber müsse der Gesellschaft genügen.

Die Begründung läßt die beiden Punkte, auf welche die Leg.übertragung sich stützen soll, klar erkennen. Eindeutig stellt das RG. mit Staub die Macht des Leg.aktionärs auf die vom Aktionär diesem verschaffte Legitimation ab und findet die Zulässigkeit für die Schaffung einer solchen Machtstellung durch die Leg.übertragung in der Bildung freien Parteiwillens. So haben RG. und Staub den Begriff der Vertragsfreiheit herangezogen, um behaupten zu können, es müsse der Gesellschaft die Absicht der Parteien genügen.

Daß diese Feststellung[5]) hinsichtlich der Verwendung obigen Begriffs richtig ist, ergibt sich zudem aus der Stellungnahme des RG. an anderer Stelle. Das RG. hat in seiner neuesten Entscheidung über eine wiederholte Begründung der Leg.übertragung[6]) auf die Regelung der Inkassozession und des Indossaments zu Inkassozwecken als der Leg.-übertragung ähnliche Figuren zurückgegriffen. Für die Inkassozession spricht das RG.[7]) die gleichen Grundsätze wie für die Klagebefugnis aus fremdem Recht in eigenem Namen aus. Von dieser sagt

---

[3]) Staub-Pinner, Komm. z. HGB. § 222 A. 16.
[4]) Staub-Pinner, Komm. z. HGB. § 222 A. 16, § 223 A. 17.
[5]) So auch Kohn, ZHR. 92, S. 339.
[6]) RGE. 118, S. 330 ff.
[7]) RGE. 94, S. 137 ff.

es[8]), daß sich die Zulässigkeit dieser Rechtsform, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, aus dem geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit ergebe.

Interessant ist weiterhin, daß das RG. die so gewonnene Stellung des Leg.aktionärs anscheinend als ein eigenes subjektives Recht desselben auffaßt, allerdings ohne jede nähere Bezeichnung des Rechtscharakters.

c) Nun hat das RG. in der bereits zitierten neuesten Entscheidung bezüglich der Leg.übertragung den bisher beschrittenen Weg verlassen und sich namentlich von der Begründung der Machtstellung des Leg.aktionärs mit Hilfe der Vertragsfreiheit abgewandt. Anscheinend war ihm dieser im Obligationenrecht wurzelnde Grundsatz in seiner Anwendung auf Mitgliedschaftsrechte doch nicht bedenkenfrei.

So äußert sich das RG. jetzt, daß die Bezeichnung Leg.übertragung für diese Rechtserscheinung ihr Wesen nur ungenau zum Ausdruck bringe. Die rechtliche Wirksamkeit einer solchen Stimmrechtsausübung mit fremden Aktien in eigenem Namen beruhe wesentlich darauf, daß der Aktionär als Berechtigter einen anderen ermächtige, das Stimmrecht in eigenem Namen auszuüben. Die vorherige Zustimmung des Berechtigten, seine Einwilligung, mache die Verfügung, die der Nichtaktionär durch Ausübung des Stimmrechts in der betreffenden G.V. treffe, nach § 185 Abs. I BGB. wirksam. Um dem Dritten die Ausübung des Stimmrechts in eigenem Namen zu ermöglichen, muß ihm nach außen die Stellung eines stimmberechtigten Aktionärs gegeben werden, d. h. es müssen Formen und Voraussetzungen erfüllt sein, die für die Übertragung des Aktionärrechts gelten.

Festgehalten hat sonach das RG. an dem Teil seiner früheren Begründung, der sich mit der Verschaffung der Legitimation befaßt. Der Leg.aktionär muß in Erfüllung der Grundsätze über die formelle Rechtsübertragung so ausgestattet werden, daß er als stimmberechtigter Aktionär gelten kann. Den inneren tragenden Grund der Leg.-übertragung sah das RG. aber nicht mehr in der Vertragsfreiheit, sondern in dem Grundsatz der Überlassung einer Rechtsausübung an eine dritte Person ohne Vollrechtsübergang. Es schien ihm jedoch fraglich, ob die Rechtsausübung konstitutiv durch Parteidisposition als selbständiges Objekt aus dem Mutterrecht abgelöst werden könnte, wie es das Gesetz etwa in den §§ 1282 BGB., 835, 836 ZPO. tut. So ist das RG. zu dem Begriff der Ermächtigung gekommen, den es bereits in

[8]) RGE. 73, S. 308.

früheren Entscheidungen für die Inkassozession, das Indossament zu Inkassozwecken, die Klagebefugnis in eigenem Namen auf Grund fremden Rechts ausgesprochen hat. Es stellt jedenfalls die Begründung seiner Theorie über die Leg.übertragung lediglich auf § 185 Abs I BGB. und den darin enthaltenen Gedanken der Verfügungsermächtigung und Ausübungsüberlassung ab.

2. Dieser Begründung des RG. sind namentlich Ludewig und Giesecke zustimmend beigetreten. Es ist nötig, sie, die sich auf der Übertragung der Legitimation und der Erteilung der Ermächtigung als Rechtsgrund zur Ausübung aufbaut, eingehender zu würdigen. Im Folgenden wird daher zu untersuchen sein einmal die Möglichkeit einer Übertragung der Legitimation auf eine andere Person ohne gleichzeitigen Übergang des Vollrechts und weiterhin die Rechtsnatur der Ermächtigung.

3. Hinsichtlich der Frage der Legitimation des Aktionärs zur Geltendmachung seines Rechts ist auszugehen von der Besonderheit des Aktienrechts, die sich in der Verbundenheit der Mitgliedschaft mit der Innehabung von Urkunden, den Aktien zeigt. Ihre Ausgabe ist der Regelfall, jedoch nicht Voraussetzung für die Existenz der A.G. Unter der rein zahlenmäßigen Nennung des Anteils verbrieft die Aktienurkunde das Mitgliedschaftsrecht derart, daß ihre Innehabung in vielen Fällen Voraussetzung für die Ausübung desselben ist[9]). Damit wird die Aktienurkunde zum Wertpapier, dessen Wesen sich darin äußert, daß es eine Urkunde vermögensrechtlichen Inhalts ist, bei dem der Bestand oder mindestens die Geltendmachung der darin bezeugten Rechte an die Innehabung der Urkunde gebunden bleibt[10]). Also nicht die eigentliche Rechtsinhaberschaft genügt zur Geltendmachung der Rechte, sondern die ausweisliche Innehabung erst befähigt dazu. Hierbei versteht man unter Innehabung zunächst nur ein reines Raumverhältnis. So ist der Inhaber eines Order- oder Inhaberpapiers, wer das Papier derart in seiner Gewalt hat, daß er es vorlegen kann[11]). Es wird jedoch im Papierinhaber der Rechtsinhaber vermutet.

Man gelangt auf diesem Weg zu der Feststellung, daß der Inhaber des Papiers imstande, d. h. legitimiert ist, über das verbriefte Recht zu verfügen. Ob er es auch darf, hängt von seiner Berechtigung hierzu ab. Denn es kann verfügen jeder Legitimierte, es darf nur der zur

---

[9]) Cosack, S. 586.

Verfügung Berechtigte. Es läuft der Nichtberechtigte bei Nachweis seiner Nichtberechtigung Gefahr, im Fall der Ausübung des Rechts zurückgewiesen zu werden.

Bei der Einteilung der Wertpapiere in Inhaber- und Namenspapiere versteht man unter ersteren solche, die eine Zugehörigkeit des verbrieften Rechts zu keiner bestimmten Person, sondern zu jedem Inhaber des Papiers schlechthin vermuten lassen, unter letzteren die, welche den wirklichen oder scheinbaren Rechtsinhaber mit Namen bezeichnen. Das Aktienrecht kennt ebenfalls beide Arten von Urkunden, indem das Gesetz in § 179 Abs. II HGB. bestimmt, daß die Aktien auf den Inhaber oder den Namen lauten können, worüber der Gesellschaftsvertrag Auskunft zu geben hat. Im Zweifel sind sie auf den Namen zu stellen.

a) Die Inhaberaktie verbrieft also nach dem Ausgeführten ein Mitgliedschaftsrecht des Inhabers. Obwohl nun zwar die Inhaberaktie kein Leistungsversprechen beurkundet, finden auf sie, ohne daß sie zur Schuldverschreibung auf den Inhaber wird, die Bestimmungen über diese in den §§ 793 ff. BGB. Anwendung, soweit die Eigentümlichkeit des Aktienrechts es zuläßt[12]). Ihre Veräußerung richtet sich nach Fahrnisrecht.

Da bei dem Inhaberpapier die Innehabung mit dem Besitz oder auch nur Gewahrsam identisch ist, kann daher sehr wohl der Besitzer oder Gewahrsamsinhaber eben lediglich diese Eigenschaft haben und nicht zugleich Eigentümer der Urkunde, Aktionär sein. Läßt sich sonach der Fall denken, daß das Eigentum und der Besitz bzw. Gewahrsam an der Urkunde nicht in einer Person vereinigt sind, so ist nach sachenrechtlichen Grundsätzen der Aktionär wohl in der Lage, dem Leg.aktionär nur den Besitz oder Gewahrsam mangels eines Übereignungswillens zu verschaffen. Wenn daher der Legitimationsinhaber in dieser Rechtsstellung also nicht Eigentümer, wohl aber Inhaber, somit Legitimierter ist, so wird er instandgesetzt, das aus dem verbrieften Mitgliedschaftsrecht fließende Stimmrecht auszuüben.

Nicht anders verhält es sich, wenn der Aktionär seine Aktien vor der G.V. einer Aufforderung zufolge bei einer bezeichneten Stelle auf den Namen des Leg.aktionärs hinterlegt. Er macht diesen dadurch zum mittelbaren Besitzer der Urkunden, die er der Bank oder son-

---

[10]) RGR., Komm. z. BGB. vor § 793 A. 1; v. Heck, § 134 N 1.
[11]) Wolff, Sachenr. § 6 V; Enneccerus II, § 427 Anm. 1.
[12]) RGR., Komm. z. BGB. vor § 793 A. 1c; a. A. Planitz, S. 16.

stigen Hinterlegungsstellen zu unmittelbarem Besitz übergibt. Der Hinterlegungsschein weist in diesem Fall die Inhaberschaft des Leg.-aktionärs als mittelstufig aus. Er besagt nur, daß der in ihm Genannte zum mittelbaren Besitzer durch die Übergabe des unmittelbaren Besitzes geworden, nicht aber, daß derselbe Eigentümer sei. Dies genügt zur Legitimation in der G.V.

b) Im Gegensatz zur Inhaberaktie erschöpft sich die Innehabung der Namensaktie nicht nur im Besitz oder Gewahrsam. Inhaber eines Namenspapiers ist die im Papier als berechtigt genannte Person. Diese kann der Ersterwerber oder nach der Eigenart der Namensaktie als geborenes Orderpapier eine durch jenen mittels Indossament bezeichnete Person sein. Denn der Art. 36 WO., der für die Namenspapiere insgesamt von Bedeutung ist, verlangt für den legitimierten Inhaber, daß eine zusammenhängende, bis auf ihn herabreichende Reihe von Indossamenten ihn als Eigentümer des Wechsels ausweist. Die Version „als Eigentümer des Wechsels" will jedoch nur besagen, daß der Bezeichnete als Eigentümer, wie der Inhaber des Inhaberpapiers gemäß § 793 BGB., als Berechtigter vermutet wird.

Wenn nun der Aktionär unter Besitz- oder Gewahrsamsübertragung den Leg.aktionär durch Indossament zum Inhaber des Namenspapiers, der Aktie macht, so frägt es sich, ob das Indossament für einen solchen Rechtsakt überhaupt verwendet werden kann.

α) Wie eben ausgeführt, wird das Indossament zur Übertragung des Eigentums an der Namensaktie benützt. Aber nach § 1292 und 1294 BGB. wird das Indossament nicht nur zur Eigentumsübertragung verwendet, sondern auch zur vertraglichen Pfandrechtsbestellung, indem die Übergabe des indossierten Papiers als erforderlich zu erachten ist. Hier hat das Indossament nicht die Funktion einer Vollrechtsübertragung, wie es ihm die Motive zum Entwurf des BGB. zur Eigenart machen wollten[13]), es kann sowohl Pfandrecht als auch Eigentum ausweisen[14]). Die Stellungnahme Dernburgs und Endemanns[15]) zum Indossament in diesem Fall als Faktor einer fiduziarischen Eigentums- statt Pfandrechtsübertragung scheitert an der gesetzlichen Ausdrucksweise, welche vom Indossanten als Gläubiger und

---

[13]) Mot. z. Entw. z. BGB. Bd. III, S. 868.

[14]) Vgl. Protokolle Bd. III, S. 527 ff.; Staudinger, Komm. z. BGB. § 1292 Z. 2.

[15]) Dernburg, Bd. III § 280 Z. 1a; Endemann, Bd. II § 145 Z. 2 und ebenso, wie es scheint, Staub-Stranz, WO. Komm. Art. 17 A. 16.

Indossatar als Pfandgläubiger des verbrieften Rechts spricht. Insbesondere wäre § 1294 BGB. nicht verständlich bei der Annahme, daß der § 1292 BGB. das Indossament nur in Verbindung mit einer Eigentumsübertragung als rechtlich zulässig auffaßt, denn der Eigentümer hätte dann in seiner Eigenschaft selbstverständlich ein Einziehungs- und Kündigungsrecht. Das Gesetz hebt dies jedoch ausdrücklich hervor, weil es folgerichtig in dem Indossatar nur einen Pfandberechtigten sieht[16]).

Nun wird behauptet, daß hier der Gesetzgeber einen Sonderfall des Indossaments geregelt haben wollte, und der Schluß gerechtfertigt wäre, das Indossament hätte im übrigen nur die Bestimmung, das Eigentum am und das Recht aus dem Papier auf den Indossatar zu übertragen, wie es Art. 10 WO. am deutlichsten ausdrückt. Dem kann aber genau so gut entgegengehalten werden, daß wohl das Indossament überwiegend bei Eigentumsübertragung verwendet wird, jedoch nicht ausschließlich, wie eben die §§ 1292, 1294 BGB., namentlich auch Art. 36 WO. zeigen. In letzterer Bestimmung wird, wie schon ausgeführt, der Indossatar nur als Eigentümer legitimiert, d. h. es wird vermutet, daß es ein solcher ist, nicht aber ein solcher nur sein kann[17]).

Es ist daher nicht angängig, eine juristische Bezeichnung, wie sie das Indossament darstellt, lediglich in der Anwendbarkeit mit Rücksicht auf ihr mehr oder weniger häufiges Vorkommen im Gesetz zu beschränken, sondern man muß ihre Zweckfunktion aus ihrer Gestalt zu erfassen suchen.

Betrachten wir das auf den Wechsel oder die Namensaktie gesetzte Indossament, so bedeutet es nur einen schriftlichen Vermerk[17a]) des Indossanten[18]), der einen anderen als Berechtigten bezeichnet. Wenn auch Art. 10 WO. und § 364 HGB. davon reden, daß durch das Indossament alle Rechte aus dem Namenspapier auf den Indossatar übergehen, so hat das Indossament für sich allein diese Wirkung nicht. Der Art. 36 WO. spricht eindeutig aus, welche Wirkung dem Indossament zunächst zukommt. Der Indossatar soll legitimiert wer-

---

[16]) so die herrschende Meinung. Vgl. Schmidt in Gruchot Bd. 57, S. 248; Wolff, Sachenrecht § 178 Anm. 6; Plank, Komm. z. BGB. § 1292 A. 4 und RGR. Komm. § 1292 A. 1.

[17]) Vgl. insbesondere § 1069 BGB., wonach die Nießbrauchsbestellung am Namenspapier Indossament erfordert.

[17a]) v. Heck, § 134 Nr. 4.

[18]) Vgl. auch Jacobi in ZHR. Bd. 83, S. 299, der sagt: Indossament ist die durch Vermerk auf der Urkunde vorgenommene Bestimmung des Dritten, zu dessen Gunsten das Versprechen aus Orderpapieren gilt.

den, d.h. sein Besitz oder Gewahrsam, die Innehabung der Urkunde, ist durch den schriftlichen Vermerk erhärtet. Es ergibt sich diese Funktion des Indossaments aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst, welches in § 364 HGB. von dem Indossatar vorsichtigerweise als dem legitimierten Besitzer der Urkunde spricht. Damit nämlich der durch das Indossament legitimierte Besitzer der Urkunde auch ihr Eigentümer und Träger aller aus ihr fließenden Rechte wird, muß zwischen ihm und dem Indossanten eine wirksame Einigung hinsichtlich des Rechtsübergangs zustande kommen. Liegt eine solche nicht vor, so ist der Indossatar nur legitimierter Besitzer geworden, wie Art. 74 WO. es für den Fall des bösgläubigen Erwerbs ausspricht. Hier hat das Indossament Legitimationskraft für den Besitzer, der nie Eigentümer geworden ist. Also kann das Indossament für sich allein nie einen Rechtsübergang herbeiführen.

Wie der Besitz oder Gewahrsam beim Inhaberpapier, so weist mit diesen zusammen das Indossament beim Namenspapier die Innehabung aus. Ob der Indossant dem Indossatar mehr übertragen will als eine bloße Legitimationswirkung, müßte sich aus einem dem Indossament zu Grunde liegenden dinglichen Vertrag ergeben. Besteht ein solcher nicht, so handelt es sich beim Indossament lediglich um eine Verschaffung der Legitimation. Daß eine solche nicht nur zum Zweck einer Eigentumsübertragung, Pfandrechts- oder Nießbrauchsbestellung, sondern auch aus anderen sittlichen Gründen möglich ist[19]), kann mangels einer entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung angenommen werden, wie es das RG. ebenfalls beim Inkassomandatindossament tut.

Abschließend ist festzustellen, daß der Aktionär durch Indossament dem Leg.aktionär die bloße Innehabung der Namensaktie und damit die Stellung als Aktionär einzuräumen vermag, ohne daß dieser materieller Rechtsträger mangels eines darauf gerichteten Willens des Aktionärs wird.

β) Das Aktienrecht hat nun aber die Besonderheit, daß es sich mit der Innehabung im vorerwähnten Sinn nicht zufrieden gibt, sondern eine Person als Aktionär zur Ausübung der Rechte[20]) der Gesellschaft gegenüber nur für befähigt erachtet, wenn dieselbe im Aktienbuch der Gesellschaft als Inhaber eingetragen ist. So muß namentlich nach § 223 HGB. der Übergang des Aktienrechts auf eine

---

[19]) a. A. Staub-Stranz, Komm. z. WO. Art. 17 A. 6.

[20]) also auch des Stimmrechts. Für dieses a. A. OLG. Dresden in ZHR. Bd. 35, S. 237.

andere Person im Aktienbuch eingetragen werden. Es gilt nur derjenige im Verhältnis zur Gesellschaft als Aktionär, der die besondere Legitimation der Eintragung besitzt.

Bei dieser gesetzlichen Regelung taucht die Frage auf, ob in das Aktienbuch nur die Eintragung des wirklichen Aktionärs statthaft, aber die des Legitimationsaktionärs es nicht ist. Zur Beantwortung versuchen wir wiederum die Zweckfunktion der Eintragung zu erheben.

Es besteht ein praktisches Bedürfnis darnach, die Prüfungspflicht der A.G. gegenüber dem sich auf sein Aktienrecht stützenden Aktionär nach dem wirklichen Bestand des Rechts in Ansehung seiner Person für den Fall der Ausübung möglichst abzukürzen. Der Gesetzgeber hat diesem Bedürfnis entsprochen, indem er bei Inhaberaktien den Inhaber schlechthin als Berechtigten vermutet analog der Bestimmung in § 793 BGB., und die A.G. nur die Innehabung zu prüfen hat. Für die Namensaktie wurde in diesem Sinn das Erfordernis gestellt, daß der Inhaber der Aktie, der als Aktionär der Gesellschaft gegenüber gelten will, im Aktienbuch eingetragen sein muß. Die Gesellschaft soll nicht lange die Richtigkeit der Rechtsinhaberschaft, insbesondere die Reihe der Indossamente hinsichtlich der Mitgliedschaft prüfen müssen, sondern sich an die Eintragung im Aktienbuch halten können. Diese ist ihr gegenüber Legitimation des Rechtsausübenden.

Wann und wie wird nun die Eintragung in das Aktienbuch erlangt? § 223 HGB. spricht davon, daß im Fall des Übergangs einer Namensaktie auf einen anderen dies unter Vorlegung der Aktie und des Nachweises betreffend den Übergang bei der Gesellschaft anzumelden und zu vermerken sei. Es hat also der die Aktie Vorlegende einen Anspruch darauf, daß der Wechsel der Inhaberschaft im Aktienbuch eingetragen wird, sofern er selbst in der Namensaktie legitimiert ist[21]). Daß die A.G. nur bei Nachweis des Eigentumsübergangs der Namensaktie verpflichtet wäre, dem Antrag[22]) auf Eintragung zu entsprechen, geht aus dem Gesetz, welches lediglich von einem Übergang der Aktie schlechthin redet, nicht hervor. Es kann dies auch ein Übergang zu Besitz des Leg.aktionärs zwecks Ausübung der Rechte des Aktionärs in eigenem Namen sein. Einem solchen Übergang der Namensaktie auf Antrag die Eintragung folgen zu lassen, ist die Ge-

---

[21]) Staub-Pinner, Komm. z. HGB. § 223 A. 1.

[22]) Nach Ludewig in JW. 1922, S. 1502, sowohl des Aktionärs als auch des Leg.aktionärs; a. A. RGE. 86, S. 158 ff.

sellschaft dann verpflichtet, wenn sonst keine besonderen Gründe oder ein besonderes Interesse dagegen für sie vorliegen. Denn unter diesem Gesichtspunkt muß ja auch die Gesellschaft den Leg.aktionär anerkennen, wie das RG. ausführt. Es ist der A.G. versagt, bei der Namensaktie mehr als den Nachweis einer durch Indossament legitimierten rechtmäßigen Inhaberschaft zu verlangen[23]).

Endlich sei noch erwähnt, daß dieser eingetragene Vermerk über die Inhaberschaft an der Aktie für sich allein jeder rechtsbegründenden Wirkung in Ansehung der materiellen Zugehörigkeit des Aktienrechts zu einer bestimmten Person entbehrt[24]). Die Eintragung hat nicht etwa konstitutive Bedeutung für den Erwerb des Aktienrechts. Dieser vollzieht sich außerhalb und unabhängig vom Buchbestand[25]). Das heißt aber nicht, daß die Eintragung überhaupt rechtlich belanglos ist[26]). Sie dient wie erwähnt dem Bedürfnis nach Erleichterung des Rechtsausweises im Interesse der Gesellschaft[27]). Sie macht zwar den Eingetragenen nicht zum Aktionär, wirkt jedoch deklaratorisch bezüglich der Person des Inhabers der Namensaktie, wie § 222 Abs. I HGB. es verlangt, ohne daß das materielle Recht durch sie berührt wird. Sie ist Rechtsgeschäft, Ausübung eines Gestaltungsrechts und einer Gestaltungspflicht[28]) und hat nach den angezogenen Bestimmungen nur Bedeutung für die Legitimation des Aktieninhabers gegenüber der A.G.

Es ist nach dem Ausgeführten der Indossatar, auch wenn er nur als Leg.aktionär angesehen werden muß, berechtigt, seine Eintragung in das Aktienbuch zu verlangen, da der Zweck der Eintragung durch das zwischen Aktionär und Leg.aktionär vereinbarte Verhältnis nicht berührt wird.

c) Die Untersuchung über die rechtliche Möglichkeit der Übertragung des Rechtsausweises ohne gleichzeitige Übertragung des verbrieften Mitgliedschaftsrechts hat zu einem positiven Ergebnis geführt. Der Aktionär handelt in zulässiger Weise, wenn er die im Regelfall für die Aktienübertragung gegebenen Rechtsformen benutzt, um den

---

[23]) Liegt ein Blankoindossament vor, so kann jeder Inhaber die Eintragung beantragen. Vgl. Staub-Pinner, Komm. z. HGB. § 223 A. 1.

[24]) Staub-Pinner, Komm. z. HGB. § 223 A. 4; RGE. 86, S. 157: Die Umschreibung im Aktienbuch bedeutet nicht originären Erwerb.

[25]) RGE. 123, S. 279.

[26]) RGE. 123, S. 279; Bank-A. 1929, S. 378.

[27]) RGE. 123, S. 279; 86 S. 158.

[28]) Brodmann in JW. 1929, S. 1365.

Leg.aktionär zu legitimieren, d. h. instandzusetzen, die aus der Mitgliedschaft fließenden Rechte, so namentlich das Stimmrecht, auszuüben.

4. Es ist nun aber die Legitimation nur eine Möglichkeit, wenn auch eine rechtlich anerkannte, einen Rechtsinhalt auszuüben. Sie ist kein Recht[28a]), da es ihr an Selbstbehauptungsfähigkeit aus eigener Kraft, dem Merkmal des subjektiven Rechts, fehlt[29]). Die Aufdeckung des bloßen Legitimationsverhältnisses zerstört den Rechtsschein und damit die tatsächliche Ausübungsmöglichkeit. Es gilt daher, da die Legitimationsübertragung als solche, wie eben gezeigt, in einer dem Geist des Gesetzes entsprechenden Weise zustandekommen kann, die zweite Frage des Problems zu besprechen, ob die Parteien dem Leg.-aktionär eine der Rechtsinhaberschaft in ihren Befugnissen ähnliche Stellung zu schaffen vermögen, die ihn zur Ausübung fremden Stimmrechts in eigenem Namen berechtigt[30]).

5. Wenn das Gesetz in § 793 BGB. nur dem verfügungsberechtigten Inhaber einer Schuldverschreibung ein Recht auf Geltendmachung des in der Urkunde verbrieften Versprechens gibt, so geht es von der richtigen Annahme aus, daß Eigentümer des Papiers und Inhaber der Urkunde infolge der Eigenart des Inhaberpapiers auseinanderfallen können[30a]). Dieser Satz gilt, wie schon ausgeführt, auch für andere Inhaberpapiere, so die Inhaberaktie. Das Gesetz trennt von der Inhaberschaft begrifflich die Ausübungsberechtigung. Wem letztere zusteht, ist aus der genannten Gesetzesbestimmung nicht zu erfahren. Doch wird anzunehmen sein, daß die Verfügungsberechtigung grundsätzlich nur dem Eigentümer des Papiers zusteht. In der Beratung der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum BGB. herrschte darüber Einverständnis, daß der prinzipielle Standpunkt des 1. Entwurfs, welcher das Recht aus der Schuldverschreibung lediglich an die Tatsache der Innehabung des Papiers knüpfte, aufgegeben und statt dessen davon ausgegangen werden müßte, es sei das Gläubigerrecht

---

[28a]) v. Heck, § 135 Nr. 2.

[29]) Vgl. Krückmann in Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 41, S. 317.

[30]) RGE. 111, S. 407/408 spricht irrtümlich davon, daß schon der Aktienbesitz den Aktieninhaber ermächtige, gegenüber der AG. als Aktionär aufzutreten. Hier wird die Legitimationswirkung mit der Ermächtigungswirkung verwechselt.

[30a]) Vgl. dazu für das Folgende v. Heck, § 135 Nr. 2.

grundsätzlich nur dem Eigentümer des Papiers zuzugestehen[31]). Das Eigentum an den Inhaberpapieren gewährt erst das in ihnen beurkundete Recht ungeachtet der weiteren Funktion aus dem Inhalt der Urkunde, nämlich der Legitimation des Inhabers, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen[32]).

Dieser Grundsatz muß auch auf die Namenspapiere ausgedehnt werden. Wird dem als berechtigt Scheinenden nachgewiesen, daß er nicht Eigentümer, sondern nur Inhaber des Papiers ist, so entfällt eine Verfügungsberechtigung, wenn sie sich nicht sonstwie rechtfertigen läßt. Inhaber- und Namensaktie verleihen dem durch die Innehabung Legitimierten die Eigenschaft, daß er außer der Innehabung sein Verfügungsrecht nicht nachweisen muß, sondern die A.G. oder ein Dritter den Mangel desselben zu erbringen hat, um eine Rechtsausübung abzulehnen[32a]).

a) Inwieweit nun aber auch der Leg.aktionär, der Nichteigentümer, als Inhaber verfügungsberechtigt sein kann, in eigenem Namen zu handeln, hat das RG. unter Heranziehung des § 185 Abs. 1 BGB. und in ihm enthaltenen Gedankens der Verfügungsermächtigung zu begründen versucht. Ehe dazu Stellung genommen wird, ist es notwendig, einiges über die Bedeutung, insbesondere das Anwendungsgebiet des § 185 BGB., vorauszuschicken.

Die Motive zum BGB. äußern sich im II. Band S. 138 ff. zu den Bedürfnissen, auf Grund derer der Gesetzgeber die genannte Bestimmung in das Gesetz aufgenommen haben wollte. Es sollte der Fall getroffen werden, daß das dingliche Veräußerungsgeschäft, welches ein Nichtberechtigter im Angriff auf einen fremden Rechtskreis in eigenem Namen vorgenommen hatte, und das daher unwirksam war, durch Zustimmung des angegriffenen Berechtigten wirksam wurde. Doch diese Wirksamkeit der Verfügung wollen nun einige Autoren[33]) nur auf das Verhältnis zwischen dem Ermächtigenden und Ermächtigten beschränken. Sie behaupten, daß der Berechtigte auf Grund dieser Bestimmung den Nichtberechtigten ermächtigen könne, d. h. diesem die Macht zu erteilen vermöge, durch die dieser in eigenem Namen auf einen fremden Rechtskreis mittels Rechtsgeschäfts einzuwirken instandgesetzt würde. Es bedeute diese Ermächtigung jedoch nur eine Innen-

---

[31]) Protokolle Bd. II, S. 529.
[32]) RGE. 63, S. 403.
[32a]) v. Heck, § 135 Nr. 6.
[33]) so v. Thur, Sohm, Kohn a. a. O.

wirkung auf das Rechtsverhältnis der beiden, nämlich eine die Widerrechtlichkeit des Handelns ausschließende Erlaubnis des Ermächtigenden für den Ermächtigten. Der Empfänger der Verfügungserklärung des Ermächtigten könne sich zwar auf diese berufen, so daß der Ermächtigende ihm gegenüber durch die Handlung des Ermächtigten gebunden sei, müsse es aber nicht. Er werde ohne sein Einverständnis nicht verpflichtet, die Verfügung des Ermächtigten gegen sich gelten zu lassen.

Unter diesem Gesichtspunkt nehmen Vertreter der oben erörterten Lehre an, daß überall dort, wo es rechtlich auf ein Einverständnis des Erklärungsempfängers im Augenblick der Verfügungshandlung des Verfügenden nicht ankomme, eine Ermächtigung nach § 185 Abs. I BGB. überhaupt unzulässig sei. Es finde daher der § 185 Abs. I BGB. keine Anwendung bei den sogenannten verfügenden Gestaltungsgeschäften; das sind solche einseitigen empfangsbedürftigen Geschäfte, durch die der Erklärende ausschließlich auf die Rechtslage seines Erklärungsgegners einwirkt.

Betrachtet man von solchem Standpunkt aus die Legitimationsübertragung, so hätte die Ermächtigung des Leg.aktionärs durch den Aktionär einerseits nicht die Wirkung, daß die G.V. selbst bei Aufdeckung des Legitimationsverhältnisses verpflichtet wäre, den Leg.-aktionär teilnehmen zu lassen, andererseits wäre sie mangels einer gesetzlichen Grundlage unzulässig; die Abstimmung des Aktionärs bedeutet nämlich nach herrschender Ansicht eine Verfügung über sein Stimmrecht durch Gestaltungsgeschäft in obenerwähntem Sinn, welche außerhalb des Anwendungsgebiets der Bestimmung in § 185 Abs I BGB. fiele.

Das RG. versagt der vorgetragenen Theorie seine Anerkennung und Gründe zu Bedenken in dieser Richtung auch für die Leg.übertragung schlechthin[34]). Es führt aus, daß die Rechtslage des Dritten dadurch nicht beeinträchtigt werde, wenn ihm der Ermächtigte als zur Geltendmachung fremden Rechts in eigenem Namen befugt gegenübertrete. Denn Rechtshandlungen zwischen ihm und dem Ermächtigten müsse ja der Ermächtigende ebenso gegen sich gelten lassen, wie wenn er sie selbst oder durch einen Bevollmächtigten mit dem Gegner vorgenommen hätte.

Die Gründe dieser Entscheidung stellen also auf die Interessenlage der Beteiligten ab, ob die Wirksamkeit einer Verfügung nach

---

[34]) RGE. 73, S. 309; Ludewig, Ermächtigung, S. 49.

§ 185 Abs. I BGB. sich auch auf das Außenverhältnis zwischen Ermächtigtem und Drittem beziehe. Es ist dies zweifellos der entscheidende Gesichtspunkt in der ganzen Frage. Wird nämlich die Rechtslage des Dritten nicht beeinflußt, ob der Ermächtigende oder ein Bevollmächtigter oder der Ermächtigte gegen ihn auftritt, so ist jener nur dort gegen eine Verfügungshandlung des Ermächtigten zu schützen, wo das vorhandene Recht, über das verfügt wird, sich so eng mit seinem Rechtssubjekt individualistisch verknüpft, daß ein Wechsel des ausübenden Subjekts vielleicht in der Form der Vollrechtsübertragung von der Rechtsordnung gestattet, ohne eine solche jedoch dem Dritten unerwünscht und nicht zumutbar ist.

b) Diese Unterscheidung scheint aber zunächst nicht eine Frage des Geltungsbereichs der gesetzlichen Bestimmung in § 185 Abs. I BGB. für gewisse Verfügungsgeschäfte des Ermächtigten zu sein. Vielmehr bringt sie eine Untersuchung mit sich, wann der Charakter eines Rechts es erlaubt, daß das Rechtssubjekt die Ausübung dieses Rechts einem anderen in dessen Namen überlassen kann. Dazu ist es notwendig, auf das Wesen des subjektiven Rechts zurückzugehen.

6. Das abstrakt subjektive Recht ist eine von der Rechtsordnung einer bestimmten Person zugeteilte Machtstellung, kraft derer sich die Person je nach der Eigenart des Rechts in bestimmter Weise verhalten darf[35]). Es richtet sich dieses Verhalten auf die tatsächliche Verwirklichung des Rechts und stellt die Ausübung des Rechts dar. Damit ist nicht gesagt, daß Recht und Rechtsausübung begrifflich voneinander zu trennen wären. Das Recht als solches erscheint zunächst als ein abstrakter Begriff und erst in seiner Ausübung verkörpert es sich. Die Rechtsausübung ist grundsätzlich dem Recht kongruent[36]); dieses bleibt für jene in der Abgrenzung ausschließlich von Bedeutung.

Unter Rechtsausübung versteht man sonach jede Betätigung des Rechts, sofern es nur dadurch seinem Inhalt entsprechend verwirklicht wird[37]). Auch die Verfügung, ein Rechtsgeschäft, welches das Recht aufhebt, überträgt, belastet oder in seinem Inhalt verändert, fällt darunter[38]).

---

[35]) Hirsch, S. 18.

[36]) Hirsch, S. 26.

[37]) Ludewig, Ermächtigung, S. 32.

[38]) Hirsch, S. 84.

a) Grundsätzlich darf nur das Rechtssubjekt das Recht ausüben, weil ihm die Rechtsordnung diese Macht einräumt. Dem steht es nicht entgegen, wenn, wie wir früher gesehen haben, auch andere die faktische Möglichkeit erlangen, das Recht auszuüben, solange der Rechtsschein für sie ist. Es schützt nämlich die Rechtsordnung nur den Berechtigten, sein Recht durch Ausübung zu verwirklichen. Man kann daher von einer vollwirksamen Verfügung nur dann sprechen, wenn der Berechtigte sie vorgenommen hat. Doch ist das Gesetz von diesem Grundsatz in einigen Fällen abgewichen, indem es der mit oder ohne Zustimmung des Berechtigten erfolgten Verfügung durch einen Nichtberechtigten in eigenem Namen volle Wirksamkeit zuerkennt[39]). Das Gesetz sieht hier Recht und Rechtsausübung bei verschiedenen Personen.

Wenn das Gesetz dabei die Rechtsausübung für sich betrachtet, so ist dies nicht eine zufällige Erscheinung der Rechtsordnung, denn das Gesetz rechnet auch im übrigen mit diesem Tatbestand der Rechtsausübung. Sie findet ausdrückliche Erwähnung im Gesetz, wenn dieses vom Gebrauchmachen[40]) und von der Ausübung[41]) des Rechts spricht.

b) Es ist nun an der Zeit, den aufgestellten Grundsatz, als ob nur der Berechtigte das Recht ausüben dürfe, zu ergänzen. Das Gesetz kennt nämlich zahlreiche Fälle, in denen nicht der Berechtigte als Rechtssubjekt die Rechtsausübung vornimmt, sondern dieselbe einer andern Person überlassen ist, und zwar so, daß diese meist in eigenem Namen zu handeln berechtigt erscheint.

Im Familien- und Erbrecht sind es die Personen des Ehemanns, des Vaters, des Vormunds, des Pflegers, des Testamentsvollstreckers, welche im eigenen Namen Befugnisse ausüben, die aus ihnen nicht gehörigen Rechten fließen. Man wende hier nicht ein, daß diese Personen auf Grund eigener Rechte fremde Rechte ausüben, da die eigenen, die sogenannten subjektiven Verwaltungsrechte lediglich zwischen fremdes Recht und Rechtsausübung geschoben sind. Die Stellung, die der Ausübende inne hat, ist nur zu einer Rechtsstellung erhoben worden, welche die Berechtigung zur Ausübung fremder Rechte abgibt.

---

[39]) Vgl. hinsichtlich voller Wirksamkeit die §§ 185, 892, 932 ff., 1032, 1207 BGB., 366 HGB.; hinsichtlich der sogenannten relativen Unwirksamkeit die §§ 135, 161, 2113, 2199, 2211 BGB.

[40]) Vgl. die §§ 200, 544, 555 BGB.

[41]) Vgl. die §§ 38, 502, 513, 860, 900, 988, 1059, 1092, 1656 BGB., 835 ZPO.; 171, 217, 225 HGB.

Im Sachenrecht gehören auch die konstitutiven Rechte in den Kreis der Ausübungsüberlassung. Nur hat hier die Rechtsordnung die Abspaltung der Rechtsausübung aus dem Mutterrecht so sehr verselbständigt, daß es scheint, als ob auf Grund konstitutiven Rechts eigene Rechte ausgeübt werden.

c) Es ist nun für unsere Untersuchung von Bedeutung, daß das Gesetz von der prinzipiellen Regelung ausgeht, die Rechtsausübung als überlassungsfähig zu betrachten, wie sie in § 1059 BGB. und § 857 Abs. III und IV ZPO. mit aller Deutlichkeit in dieser Eigenschaft angesprochen wird. Diese Bestimmungen erbringen weiter den Beweis, daß der Gesetzgeber eine Ausübungsüberlassung auch dort als zulässig ansieht, wo die Rechte selbst unübertragbar sind[42]).

Betrachten wir unter den gewonnenen Gesichtspunkten die Vollmacht und die Ermächtigung in den §§ 182 ff. BGB., so sind diese Erscheinungen in Ansehung der Rechtshandlungen, welche Bevollmächtigter und Ermächtigter vornehmen, nichts anders als rechtsgeschäftliche Ausübungsüberlassungen[43]).

d) Faßt man das Ergebnis obiger Ausführungen zusammen, so kann die Zulässigkeit einer Überlassung der Rechtsausübung an eine andere Person in derer Namen aus den genannten Gesetzesbestimmungen abgelesen werden. Die Behauptung Nußbaums[44]), daß der Rechtssprechung[45]) der wichtige Gedanke, wer sein Recht ausüben

---

[42]) Zu diesem Problem darf noch an andere Personenfiguren erinnert werden, so namentlich an den Konkursverwalter, Liquidator und die Treuhänder
des Hypothekenbankgesetzes § 29 ff.;
des Gesetzes zur Sicherung von Bauforderungen § 35, 36;
des Gesetzes betr. die gemeinsamen Besitzer von Schuldverschreibungen in § 1 und 14;
des Aufwertungsgesetzes in § 60;
der Durchführungsordnung zum Aufwertungsgesetz Art. 160 ff.

Sie alle üben fremde Rechte in eigenem Namen aus, wenn sie in der vom Gesetz allerdings ausdrücklich zuerkannten und für die Tätigkeit abgesteckten Stellung handeln.

[43]) v. Thur, Allg. Teil II, 1, S. 71.

[44]) In JW. 1928, S. 629.

[45]) Gemeint ist wohl die Auffassung des RG., wie sie z. B. in E. 78, S. 90 ersichtlich wird; das RG. hat hier die Möglichkeit der Rechtsausübungsüberlassung im Auge, wenn es von der Regel spricht, nach welcher auch eine bloße, an ein bestehendes Recht geknüpfte Befugnis auf einen andern allein mit der Wirkung abgetreten werden könne, daß der andere dadurch ledig-

wolle, müsse dies — sei es durch Vertreter oder persönlich — in eigenem Namen tun und damit die Verantwortung für sein rechtliches Handeln übernehmen, verloren ging, ist durch das Gesetz selbst widerlegt. Daß das Gesetz einer allgemeinen rechtsgeschäftlichen Ausübungsüberlassung nicht entgegensteht, ist bei der Überlegung anzunehmen, es müsse dem Rechtssubjekt, welchem die volle Übertragung des Rechts gestattet wird, auch das mindere, die bloße Überlassung der Rechtsausübung, möglich sein, während er Rechtsinhaber bleibt[46]). Aber nicht nur bei übertragbaren Rechten nimmt das Gesetz die Möglichkeit einer Ausübungsüberlassung an, sondern wie gezeigt auch bei unübertragbaren[47]).

Es kann daher der Berechtigte als grundsätzlich allein zur Ausübung Berechtigter anderen die Ausübung aller oder einzelner Befugnisse erlauben, d. h. sich so zu verhalten, wie er selbst es darf[48]).

e) Diese Formulierung erleidet aber dann eine Einschränkung, wenn das Gesetz die Ausübungsüberlassung ausdrücklich verbietet, wie z. B. in § 38 BGB. Doch sind weiterhin Hindernisse gegeben im Falle, daß die Beschaffenheit des Rechts eine Ausübung durch eine andere Person als den Rechtsträger nicht zuläßt[49]). So kann das Verwaltungsrecht des Ehemanns nicht etwa einem anderen zur Ausübung überlassen werden. Es sind dies stets Fälle, in denen die Ausübung des Rechts durch Dritte nicht ohne Wesensänderung desselben denkbar wäre und die Person des Ausübenden mit dem Recht so eng verknüpft ist, daß das Recht einen Subjektwechsel lediglich in der Ausübung nicht gestattet[50]). Dies dürfte für § 185 Abs. I BGB. hinsichtlich seiner Anwendung ebenfalls zutreffen. Der Dritte braucht sich eine Ermächtigung in solchen Fällen nicht gefallen lassen.

---

lich ermächtigt wird, die Rechtsbefugnis kraft fremden Rechts in eigenem Namen und eigenem Interesse durch Klage geltend zu machen.

[46]) So Ludewig, Ermächtigung, S. 34.

[47]) RGE. 94, S. 137 bestätigt die Auffassung auch für die rechtsgeschäftliche Ausübungsüberlassung durch Anerkennung der Unanwendbarkeit des § 400 BGB. auf den Vertrag über ein Inkassomandat.

[48]) Hirsch, S. 174, 190; RGE. in JW. 1927, S. 2420; RGR., Komm. z. BGB. § 398 A. 1.

[49]) Namentlich wird von v. Thur (Allg. Teil II, 1, S. 243 ff.) und Ludewig (in JW. 1928, S. 1560) angenommen, daß durch ein Gestaltungsgeschäft eine Verfügung über fremde Rechte nicht zulässig sei, da eine genügende Individualisierung des Rechts, über das verfügt werden soll, grundsätzlich nur dann vorliegt, wenn der Rechtsinhaber das Recht selbst ausübt.

[50]) Ludewig, Ermächtigung, S. 34.

7. Nach diesen allgemeinen, aber mit Rücksicht auf das Folgende notwendigen Ausführungen gilt es, das Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs daraufhin zu untersuchen, ob sein Wesen es gestattet, daß der Aktionär die Ausübung seiner Befugnisse aus dem Recht, namentlich dem Stimmrecht, einer dritten Person überlassen kann. Inwieweit er die faktische Möglichkeit hierzu besitzt, haben wir bei der Behandlung der Legitimationsfrage gesehen.

a) Versucht man, das Wesen der aktienrechtlichen Mitgliedschaft zu bestimmen, so reichen dazu die Vorschriften des HGB. nicht aus. Nach herrschender Ansicht[51]) gelten die §§ 20 ff. BGB. subsidiär für die A.G., ebenso u. U. die §§ 705 ff. BGB. Während man nämlich jene den Gesellschaften des Handelsrechts mit juristischer Persönlichkeit subsidiär zugrunde legt, wendet man diese auf solche ohne juristische Persönlichkeit an. Doch beruht diese Gruppierung nach dem Gesichtspunkt der Rechtspersönlichkeit nicht auf Gegensätzen des Wesens der Handelsgesellschaften, sondern es handelt sich mehr um eine konstruktive Unterscheidung nach normativen und systematischen Gründen, als nach dem Erkenntnis der rechtlichen Eigenart. So kann es sein, daß bei Beurteilung der Verfassung einer A.G. die allgemeinen Grundsätze des Vereins und der Gesellschaft des BGB. wie zwei Kreise sich schneiden[52]). Man denke an zahlreiche Familien-A.G., wo eine Anwendung der Grundsätze nach der einen und anderen Seite notwendig erscheint. Ebenso, wenn sich z. B. eine offene Handelsgesellschaft aus Zweckmäßigkeitsgründen in eine A.G. verwandelt, pflegt man nicht selten zu vereinbaren, daß im Innenverhältnis der Gesellschafter die bisherigen Beziehungen unverändert bleiben sollen[53]).

Jedenfalls sind also bei der A.G. neben den Bestimmungen des HGB., soweit diese nicht entgegenstehen, die des BGB. zu beachten.

b) Die Mitgliedschaft des Aktionärs ist als Grundlage der Rechtsbeziehungen zwischen Aktionär und Gesellschaft nicht nur eine persönliche Eigenschaft, sondern die Innehabung eines Rechts auf persönliche Rechtsstellung innerhalb der Gesellschaft. Sie ist ein subjektives Recht, ein Personenrecht, das dem Inhaber in seiner Eigenschaft als Aktionär eine zahlreiche Reihe von Einzelrechten vermittelt. Für sie alle ist einerseits das Gesetz, andererseits das Gesellschaftsstatut Rechtsquelle.

---

[51]) RGR. Komm. z. BGB. vor § 211 und vor § 705.

[52]) So v. Heck a. a. O.

[53]) JW. 1929, S. 1346.

Die Rechte der Mitgliedschaft zerfallen in zwei große Gruppen, die eigenen Rechte des Aktionärs und die Vertretungsrechte. Unter jenen versteht man die Rechte, die der Aktionär nur in seinem eigenen, besonderen Interesse ohne Unterstützung anderer ausübt, so das Recht auf die Aktienurkunde, den Gewinnanteil, die Benutzung von Gesellschaftsgegenständen, den Bezug neu auszugebender Aktien. Die andere Gruppe umfaßt solche Rechte, die der Aktionär zugleich im eigenen und im Gesellschaftsinteresse ausübt, die ihm demnach als Organ der Gesellschaft zustehen und sich vornehmlich in der Teilnahme an der Verwaltung äußern. In diesem Sinn kann der Aktionär allein oder in Gemeinschaft mit anderen die Einberufung einer außerordentlichen G.V. veranlassen, in der G.V. Anträge stellen, die Wahl von Revisoren zur Prüfung der Geschäftsführung in Vorschlag bringen, abstimmen, Beschlüsse anfechten. Wichtig vor allem ist hier das Stimmrecht. Es gibt dem Aktionär die Möglichkeit, unter anderem bei Satzungsänderungen, Erhöhung oder Herabsetzung des Aktienkapitals, Einziehung von Aktien und ähnlichen wichtigen Angelegenheiten einzugreifen und je nach der Anzahl seiner Aktien eine Entscheidung herbeizuführen[54]).

Was nun die Überlassung dieser Rechte an Dritte zur Ausübung im eigenen Namen[55]) anbelangt, so gestattet noch verbietet das HGB. dies ausdrücklich. Für die Mitgliedschaft beim Verein des BGB. enthält jedoch der § 38 die Bestimmung, daß die Mitgliedschaft nicht nur nicht übertragbar sei, sondern auch deren Ausübung nicht überlassen werden könne. Ein scharfsinniger Beobachter[56]) hat dazu erklärt, wenn schon das Gesetz beim unübertragbaren Recht, dessen Ausübung zwar auch, aber sicherlich nicht so häufig überlassen werden kann, die Überlassung ausdrücklich verneint, so hätte es dies beim grundsätzlich frei übertragbaren Mitgliedschaftsrecht der A.G. um so eher tun müssen, wenn seine Absicht in dieser Richtung liegen würde. Nimmt es davon Abstand, so gestattet es eine Ausübungsüberlassung in diesem Fall schlechthin. Eine solche Betrachtung rückt gewiß der Lösung des Problems näher, doch ist dieselbe in der Eigenart der Verfassung der A.G. als auch der Eigenart der einzelnen Rechte zu suchen.

c) Betrachten wir zuerst die Gruppe der Vertretungsrechte, zu denen das Stimmrecht gehört, so ist davon auszugehen, daß die A.G.

---

[54]) RG. 111, S. 407.

[55]) RG. 111, S. 407 bejaht die rechtliche Möglichkeit.

[56]) Oetker bei Lehmann, S. 32.

sich als eine Kapital-, nicht Personalgesellschaft aufbaut. Welche und wieviel Personen Aktionäre sind, bleibt für die A.G. gleichgültig. Denn die Person tritt hinter die Aktie zurück. Diese stimmt ab, wenn der Ausdruck mit der Sprache des RG. erlaubt ist[57]). Die A.G. hat also zunächst ein Interesse daran, daß die Beteiligung am Aktienkapital zahlenmäßig spricht. Durch welche und wieviel Personen, ist auf das Stimmenverhältnis einflußlos. Lediglich die Beeinflussung durch die Größe des Kapitals bleibt maßgebend. Man geht daher nicht fehl zu behaupten, daß jene Rechte des Aktionärs, deren Verwirklichung von zahlenmäßigen Tatsachen abhängt, gerade nicht an seine Person unbedingt geknüpft sind. Jedenfalls ist hier nicht die Persönlichkeit des Aktionärs Voraussetzung für die Rechtsausübung in dem Sinn, daß nur er sie vornehmen kann.

α) Diese Annahme wird unterstützt durch die Bestimmung des § 252 Abs. II HGB., der die Ausübungsüberlassung an einen Bevollmächtigten gestattet. Hier die Bevollmächtigung als gesetzlich besonders geregelte Ausnahme von dem Grundsatz, der für das Aktienrecht zu verneinen sein soll, nämlich der Überlassung der Rechtsausübung, anzusehen, liegt kein Grund vor. Denn die ausdrückliche Regelung der Bevollmächtigung hat im Gesetz mehr im Hinblick auf ihre Formbedürftigkeit als ihre grundsätzliche Zulässigkeit Aufnahme gefunden.

Damit dürfte auch der etwa auftauchende Einwand, als ob durch die ausdrückliche Regelung der Bevollmächtigung nur eine Überlassung der Ausübung in fremdem Namen gestattet werde, erledigt sein. Die Schriftlichkeit der Vollmachtserklärung dient lediglich dem Interesse der Gesellschaft zur Abkürzung der Legitimationsprüfung. Es geht dies aus der Bestimmung des § 252 Abs. II HGB. hervor, nach der die Vollmachtsurkunde ähnlich dem Hinterlegungsschein und dem Aktienbuch von der Gesellschaft in Verwahrung genommen wird. Eine solche Schriftlichkeit der Überlassung der Rechtsausübung im eigenen Namen bedarf bei der hinreichenden Legitimation durch Hinterlegungsschein und Aktienbuch für den Leg.aktionär keiner besonderen Regelung im Gesetz.

β) Wenn insbesondere die §§ 250, 223, 258 HGB. immer wieder zum Beweis herangezogen werden, daß der Aktionär höchstpersönlich seine Rechte auszuüben hat, so hat dem schon das RG. überzeugend widersprochen[58]).

---

[57]) RG. im Bank-A. Bd. 20, S. 123; a. A. Brodmann, § 252 A. 1 a.

[58]) RGE. 118, S. 330 ff.

Der § 250 HGB. spricht sich nicht dahin aus, daß nur die Aktionäre ihre Rechte in den Angelegenheiten der A.G., namentlich bezüglich der Führung der Geschäfte, ausüben dürfen. Er legt das Hauptgewicht vielmehr darauf, daß die Ausübung durch Beschlußfassung in der G.V. geschieht. Wer die Rechte ausübt, die auch bei Ausübung durch einen Dritten im eigenen Namen dem Aktionär zustehen, bestimmt das Gesetz nicht. Aus jener Bestimmung ergibt sich hingegen, daß die tatsächliche Verwirklichung der Aktionärinteressen in Bezug auf die Führung der Geschäfte eine zahlenmäßige Frage ist, für welche die Rolle der Persönlichkeit des Aktionärs eine verschwindend geringe bleibt.

In ähnlichem Sinn stellt der § 258 HGB. nicht darauf ab, die Persönlichkeit der Aktionäre als besondere Qualifikation zur Teilnahme an der G.V. festzustellen, sondern erschöpft seine Bedeutung in dem Verzeichnis einer zahlenmäßigen Gruppierung des vertretenen Aktienkapitals, an Hand dessen die Abstimmung zu den Beschlüssen auf das sicherste festgestellt werden soll. Dieses Verzeichnis ist daher ein mehr praktisches, geschäftsmäßiges Instrument. Keineswegs macht es Anspruch auf die Bedeutung einer letzten Beurkundung der Aktionäreigenschaft[59]).

Über die Funktion des Aktienbuchs ist schon viel geschrieben worden. Nach herrschender Ansicht hat der Eintrag keine konstitutive Wirkung für den Rechtserwerb des Aktienrechts. Es ist also die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß derjenige, welcher im Aktienbuch steht, noch nicht oder nicht mehr das Aktienrecht hat, weil der Erwerb sich außerhalb und unabhängig vom Buchbestand vollzieht. Da das Gesetz an die Namensaktien u. U. Verpflichtungen, so zur Einzahlung des noch ausstehenden Aktienbetrags, knüpft, ist es natürlich für die A.G. sehr wichtig, an wen sie sich bei der Zirkulationsfähigkeit der Namensaktie halten kann. Aus diesem Grund gibt der Gesetzgeber der A.G. in der Bestimmung des § 222 und 223 HGB. eine Handhabe, indem sich jene hinsichtlich der Verpflichtungen des Aktionärs an den halten kann, der eingetragen ist. Dessen Sorge mag es sein, daß die auf seinen Antrag zustandegekommene Eintragung dem materiellen

---

[59]) a. A. Planitz, S. 17, der behauptet, das Verzeichnis sei nur ein solches der wahren Aktionäre, da diese bei der Anmeldung versichern würden, solche zu sein. Ihm ist zu entgegnen, daß der sich Anmeldende nicht behauptet, Aktionär zu sein, sondern erklärt, an der GV. teilnehmen zu wollen, weil er auf Grund Legitimation wie ein Aktionär zu behandeln sei. Das ist vielleicht ein kleiner, aber grundlegender Unterschied.

Rechtsverhältnis entspricht. Er soll nicht etwa einwenden können, daß es an der materiellen Grundlage mangle. Es liegt daher die Bedeutung des Aktienbuchs vornehmlich auf dem Interessengebiet der A.G., einen Verpflichteten zu haben, sowie einen, an den sie mit befreiender Wirkung zu leisten vermag. Ob der Buchbestand mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt, kann ihr daher gleichgültig sein. Das Gesetz spricht zudem in dieser Bestimmung nicht davon, daß nur der wahre Aktionär Rechte geltend machen könne, sondern daß der eingetragene Inhaber der Namensaktie als Aktionär gelte, d. h. die Rechte geltend machen könne. Ob er es ist, entscheidet sich außerhalb des Buchbestands.

γ) Wenn ferner der § 316 HGB. die Fälschung oder Verfälschung einer Bescheinigung, die zum Nachweis des Stimmrechts in der G.V. dient, mit Strafe bedroht, so fällt hierunter nicht die bei satzungsmäßiger, im Sinn von § 255 Abs. II HGB. erfolgter Anordnung ausgestellte Hinterlegungsbescheinigung auf den Namen des Leg.aktionärs. Diese bekundet nur, daß für eine bestimmte Person Aktien hinterlegt sind, nicht aber, daß derjenige, auf dessen Namen sie hinterlegt wurden, Eigentumsrechte daran hat[60]).

δ) Man ging sogar so weit zu behaupten, daß der § 318 HGB. die persönliche Ausübung der Rechte durch den Aktionär festlege. Nord[61]) behauptet, daß neben der Bestrafung der entgeltlichen Aktienleihe auch die unentgeltliche zu mißbilligen sei, denn das Entgelt ändere am Wesen der Sache nichts; für eine zulässige Verkehrshandlung könne sich jeder bezahlen lassen. Das Unmoralische gem. § 318 HGB. liege in der Stimmrechtsleihe und werde strafwürdig bei Entgelt. Nord dürfte bei dieser Argumentation gegen die Leg.übertragung doch übersehen haben, daß die Leg.übertragung nicht unter den Begriff der Aktienleihe fällt, sondern auf jene der erste Satz der genannten Bestimmung zutrifft. In diesem ist mit wünschenswerter Deutlichkeit der allgemeine Grundsatz für die Ausübungsüberlassung einzelner Aktionärrechte ausgesprochen. Die Zulässigkeit kann daraus geschlossen werden, daß der Gesetzgeber nur den unter Strafe stellt, der sich die Ausübung ohne Einwilligung des Aktionärs anmaßt. Denn es wäre dem Gesetzgeber ein Leichtes gewesen, die von ihm nicht gebilligte Ausübungsüberlassung an dritte Personen mit Ausnahme der Bevollmächtigung durch Strafdrohung zu verbieten. Eine ähnliche Argu-

---

60) a. A. Planitz, S. 18.

61) In JW. 1926, S. 530 ff.

mentation Nords auch auf diesen ersten Satz der Gesetzesbestimmung auszudehnen, dürfte angesichts der deutlichen Meinung des Gesetzes zur Frage der Ausübungsüberlassung wohl unangebracht sein.

ε) Nach dem Ausgeführten, besonders der Erörterung einer Reihe von Gesetzesvorschriften, ergibt sich, daß für die Vertretungsrechte des Aktionärs der Grundsatz einer Ausübungsüberlassung um deswillen angewendet werden kann, weil der Erfolg der Ausübung des Aktienrechts in Ansehung der Gesellschaft nicht die Willensäußerung bestimmter Personen, sondern die der Kapitalbeteiligung bildet. In diesem Moment und im Wesen des Wertpapierrechts liegt es, daß der in eigenem Namen das Aktienrecht Ausübende durch die Legitimation genügend Individualisierung erfährt[62]). Man kann sogar behaupten, daß nach den vorgetragenen Gesichtspunkten bei der Ausübung des Aktienrechts die Feststellung einer Individualität des Ausübenden überhaupt nicht notwendig erscheint, da die Person des Berechtigten nicht ausschlaggebend ist[63]).

d) Der Vollständigkeit wegen mit Rücksicht auf das angeschnittene Thema wäre zu erwähnen, daß im Gegensatz zu den Vertretungsrechten die Anwendung des Grundsatzes der Ausübungsüberlassung bei den eigenen Rechten des Aktionärs nicht bedenkenfrei zu sein scheint. Inhalt und Wirkung dieser Rechte gehen nicht über die besonderen Beziehungen des Aktionärs zur A.G. hinaus[64]). So ist z. B. das Recht des Aktionärs, gewisse Gesellschaftsgegenstände zu benützen, wie etwa Theater, Zoologischer Garten, Bibliothek usw., doch enger an die Person des Ausübenden geknüpft. Die A.G. hat hier ein Interesse daran, nur die Aktionäre als Benützer zu sehen. Denn es wäre widersinnig zuzugestehen, daß der Aktionär, wenn es ihm beliebt, neben sich auch andere dritte Personen in den Genuß der nur ihm zugedachten Rechte setzen könnte.

e) Jedenfalls erscheint als Kriterium im Kreis der Einzelrechte des Aktionärs stets das Interesse der Gesellschaft maßgebend für die Beantwortung der Frage, ob der Aktionär die Ausübung seines Rechts

---

[62]) So v. Thur für die Inhaberpapiere, Allg. Teil II, 1, S. 376.

[63]) Cohn in ZHR. Bd. 92, S. 352/353 reiht irrtümlicherweise das Mitverwaltungsrecht unter die subjektiven Verwaltungsrechte, wie z. B. des Ehemanns, ein und kommt deswegen zur Verneinung einer Überlassung der Ausübung.

[64]) Cosack, S. 595.

zu überlassen vermag. Insoweit ein Interesse an der Persönlichkeit des Ausübenden nicht besteht, ist eine Überlassung rechtlich zulässig.

8. Kam man nach obigen Ausführungen zu dem Ergebnis, daß der Aktionär dem Leg.aktionär sowohl die Legitimation zu übertragen als auch die Rechtsausübung zu überlassen vermag, so gilt es, im folgenden die letzte Frage zu untersuchen, ob der Aktionär mit der Überlassung der Rechtsausübung dem Leg.aktionär auch eine Rechtsmachtstellung zu verschaffen imstande ist, auf Grund der dieser die Rechtsausübung im Außenverhältnis gegenüber der A.G. erzwingen kann. Denn Überlassung und Rechtsmachtverschaffung sind keineswegs identisch. Während sich erstere lediglich auf die Erlaubnis der tatsächlichen Ausübung bezieht, also nach ihr sozusagen ein widerrechtliches Verhalten des Ausübenden ausgeschlossen ist, betrifft letztere die durch den Willen des Aktionärs in der Person des Leg.aktionärs entstehende Rechtsstellung, welche den von der Ausübung betroffenen Dritten verpflichtet, dieselbe gegen sich gelten zu lassen. Stets ist für die Schaffung der Rechtsstellung die Überlassungsfähigkeit des auszuübenden Rechts sowie die Überlassung Voraussetzung. Diese wird stets in jener zu finden sein, während umgekehrt es nicht der Fall zu sein braucht.

Wie in der Begriffsbestimmung der Leg.übertragung gezeigt, will nun aber der Aktionär dem Leg.aktionär mittels der Leg.übertragung und Ausübungsüberlassung eine solche Rechtsmacht verschaffen, daß derselbe in der G.V. auch bei Aufdeckung seines Verhältnisses in materieller Beziehung das Stimmrecht gleichwie der Aktionär selbst auszuüben berechtigt ist.

a) Das RG. hat zu diesem Zweck die Bestimmung des § 185 Abs. I BGB. herangezogen und nach den früher besprochenen Gesichtspunkten durch die Ermächtigung des Leg.aktionärs zu einer Verfügung die Erzwingung der Stimmrechtsausübung als gegeben erachtet. Würde man annehmen, daß die Stimmrechtsausübung eine Verfügung bedeutet[65]), so wäre allerdings dieser Begründung der Rechtsmachtstellung des Leg.aktionärs und der sogenannten Legitimationsübertragung nichts mehr hinzuzufügen. Doch bestehen gerade in dieser Hinsicht erhebliche Bedenken, in der Abstimmung eine Verfügung des Leg.aktionärs zu sehen.

---

[65]) Planitz, S. 15 hat dies anscheinend mißverstanden.

Nach früheren Feststellungen ist die Verfügung eine gewisse Art, das Recht auszuüben, seinen Rechtsinhalt in tatsächlicher Hinsicht zu verwirklichen. Um nochmals daran zu erinnern, versteht man darunter eine Willenserklärung, durch welche unmittelbar über ein Recht verfügt, d. h. dasselbe aufgehoben, übertragen, belastet oder in seinem Inhalt wesentlich verändert wird[66]). Das betroffene Recht muß ein Vermögensrecht sein[67]).

b) Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt die Abstimmung des Aktionärs in der G.V., so gelangt man mit der herrschenden Meinung zu dem Ergebnis, daß sie eine in Absicht auf die Führung und Gestaltung der gesellschaftlichen Angelegenheiten gerichtete Willensäußerung mit rechtsgeschäftlicher Wirkung ist[68]). Zweifellos erscheint sie mit Rücksicht auf die rechtserhebliche Bedeutung[69]) des Gesamtakts der Abstimmung, des Beschlusses, als Rechtshandlung und Element der Willensbildung des obersten Organs der Gesellschaft, mithin als Willenserklärung des Aktionärs[70]). Weiterhin muß sie als ein empfangsbedürftiges Gestaltungsgeschäft angesprochen werden, das auf die Rechtsverhältnisse der A.G. und unter Umständen des Aktionärs rechtsgestaltend wirkt.

Erfüllt nun aber dieses Rechtsgeschäft den Tatbestand der Verfügung? Ist zwar letzten Endes die Stimmrechtsausübung eine Ausübung des Aktienrechts, so kann man doch nicht sagen, daß dieses durch Abstimmung aufgehoben, belastet, übertragen oder in seinem wesentlichen Inhalt verändert würde. Solche Rechtsgeschäfte übt der Aktionär bei anderer Gelegenheit mit anderen Mitteln aus. Allerdings wird dies auch von niemand bestritten. Man hat vielmehr das Stimmrecht für sich als Gegenstand der Verfügung betrachtet.

Es wird geltend gemacht, daß durch die Abstimmung das Stimmrecht für den einzelnen Fall verbraucht, aufgezehrt würde[71]). Doch ist dies eine Verkennung des Zwecks und der Wirkung der Stimmrechts-

---

[66]) v. Thur im Archiv f. Ziv.Prax. Bd. 117, S. 193 ff; Enneccerus, Allg. Teil § 134 I.

[67]) Dernburg, Bd. I, S. 342.

[68]) So RGE. 118, S. 69; Bernicken in JW. 1926, S. 2879; Ludewig in JW. 1928, S. 1560.

[69]) Zluhan in Archiv f. Ziv.Prax. Bd. 128, S. 295.

[70]) a. A. Brodmann, § 252 A., 1, d und in JW. 1929, S. 616.

[71]) So Jander in JW. 1913, S. 472; Ludewig in JW. 1928, S. 1560 und Hauptprobleme, S. 124; Giesecke, S. 18.

ausübung. Das Stimmrecht fließt aus der Mitgliedschaft und währt, solange diese besteht, kann also überhaupt nicht verbraucht werden. Es ist wie das Eigentum Quelle stets neuer positiver Gebrauchsbefugnisse und deshalb ein Zustandsrecht im Gegensatz zum Zweckrecht, welch letzteres durch seine Ausübung völlig erlischt[72]). Stimmt der Aktionär ab, so geht dem Stimmrecht nichts verloren, stimmt er nicht ab, so gewinnt das Stimmrecht nichts. Daß er im Einzelfall nicht zweimal abstimmt, liegt nicht in dem Umstand, als habe er sich einer Rechtsmacht verfügend entledigt, sondern weil das Kundtun seines Entschlusses, der Zweck der Abstimmung, in einer einmaligen Erklärung mit Rücksicht auf die Erhebung des Gesamtwillens genügt. Im übrigen vermag er sein Stimmrecht so oft auszuüben, als ihm Gelegenheit geboten ist. Es geht zu weit, den Begriff der Verfügung dahin auszudehnen, daß die Wahrnehmung der einzelnen Abstimmungsgelegenheit darunter fällt, da auf diese Weise jede Willenserklärung eine Verfügung, nämlich das Verbrauchen einer Rechtsmachtausübung wäre. Vielmehr dürfte beim RG. der Wunsch, die Legitimationsübertragung unter die konkrete Bestimmung des § 185 Abs. I BGB. zu bringen, der Vater des Gedankens gewesen sein, in der Abstimmung eine Verfügung zu sehen.

c) Es fehlt aber noch an einer weiteren Voraussetzung zum Begriff der Verfügung. Diese wirkt auf Vermögensrechte ein. Nun ist jedoch das Stimmrecht für sich betrachtet kein Vermögensrecht, d. h. kein Recht auf geldwerte Güter, sondern ein Personenrecht. Dies drückt sich am deutlichsten in den Bestimmungen der §§ 317, 318 HGB. aus, welche die Erlangung eines Entgelts für eine gewisse Abstimmung in der G.V. unter Strafe stellen. Das Stimmrecht läßt sich nicht in geldwerte Güter überführen. Es wendet daher das Gesetz den Begriff der Verfügung auf das Stimmrecht mangels der Eigenschaft als Objekt der Vermögensrechte nicht an[73]).

9. Nach dieser Betrachtung läßt sich die Legitimationsübertragung nicht durch Heranziehung der Vorschrift des § 185 Abs. I BGB. hinsichtlich ihres zwingenden Rechtscharakters im Verhältnis zu dritten

---

[72]) Zluhan im Archiv f. Ziv.Prax. Bd. 128, S. 289; v. Thur, Allg. Teil II, 1, S. 94.

[73]) Vgl. zu diesen Ausführungen über den Gegenstand einer Verfügung Dernburg, Bd. I S., 342,50; Staudinger, Bd. I, S. 416.

Personen, nämlich der A.G., begründen. Doch scheitert damit das Rechtsinstitut noch keineswegs, wie im folgenden zu zeigen sein wird.

§ 4. Die rechtliche Begründung.

1. Wie schon angedeutet, will sich die folgende Betrachtung bedingungslos auf die bereits gemachten Ausführungen über die faktische Möglichkeit der Stimmrechtsausübung durch den Leg.aktionär mittels Übertragung der Legitimation und Überlassung der Rechtsausübung stützen. Es gilt lediglich, die Berechtigung des Leg.aktionärs anders als mit der Bestimmung des § 185 Abs. I BGB. entgegen der Rechtsprechung des RG. und der herrschenden Meinung zu konstruieren.

2. Die Rechtsausübung wird nur zu einem Teil durch Verfügung über das Recht betätigt; sie nimmt im übrigen jedes andere Rechtsgeschäft, welches der Verwirklichung des Rechts dient, zu Hilfe. Unter diese fällt auch die Stimmrechtsausübung. Wenn daher schon ausgeführt wurde, daß das Gesetz der Annahme einer grundsätzlich allgemeinen Ausübungsüberlassung nicht entgegensteht, sondern dieselbe öfters aufgreift, so ist der innere tragende Grund für die materielle Berechtigung des Leg.aktionärs im Rahmen dieses anerkannten Grundsatzes zu finden, für den die Bestimmung des § 185 Abs. I BGB. nur den konkreten Fall der Verfügungsermächtigung bei der ihr im Rechtsleben zukommenden erheblichen Bedeutung regelt.

Die Berechtigung des Leg.aktionärs kann analog der Stellung des nach § 185 Abs. I BGB. zur Verfügung Ermächtigten schon aus der Interessenlage der Beteiligten geschlossen werden. Dafür gilt das bereits früher Gesagte. Doch ergibt sich die Ausübungsberechtigung als ein eigenes subjektives Recht des Leg.aktionärs noch aus anderen Gründen.

3. Der Zweck der Rechte ist die Befriedigung anerkannter menschlicher Interessen und das subjektive Recht die Willensmacht, die dem einzelnen Interessenten von der Rechtsordnung verliehen wird, sich in bestimmter Weise zu verhalten, um die Befriedigung in der Ausübung des Rechts zu verwirklichen. Nicht ist die Macht jedoch Endzweck des Rechts, sondern nur sein Inhalt[1]). Zunächst bildet das Recht etwas Unkörperliches, ein Abstraktum, das durch abstrahierende Denktätigkeit ein selbständiges Dasein hat[2]). In diesem Sinn wird seine Zuständig-

---

[1]) Enneccerus, Allg. Teil § 65 I.
[2]) Hirsch, S. 18/19.

keit zu einer bestimmten Person aufgefaßt. Zum Inhalt hat das Recht die Rechtsmacht in dem erwähnten Sinn zur Ausübung[3]).

Diese Auffassung ist die des Gesetzes. Jedes Vermögenssubjekt hat die ihm zustehende Rechtsmacht, auf die sein Vermögen bildenden Gegenstände, sei es durch Prozeßhandlungen oder sonstige Rechtsgeschäfte, ausübend einzuwirken. Die Natur dieser Macht ist die Verwaltung der ihm unterworfenen Gegenstände. Das Gesetz greift diese Verwaltungsmacht als ein Verwaltungsrecht öfters ausdrücklich auf. So ergibt sich in § 1984 BGB. ein Recht zur Verwaltung des Nachlasses durch den Erben, oder in § 6 KO. ein Recht zur Verwaltung des Vermögens durch den Gemeinschuldner, solange ihm diese nicht entzogen ist. Es geht aus diesen Bestimmungen hervor, daß die Rechtsordnung jedem Rechtssubjekt ein allgemeines Verwaltungsrecht gibt. Nicht etwa sind diese beiden Vorschriften Sonderbestimmungen hinsichtlich der besonderen Schaffung eines Verwaltungsrechts, denn dieses wird als bestehend vorausgesetzt und nur in einem gewissen Zusammenhang ausdrücklich hier erwähnt. Es übt ja der Gemeinschuldner bis zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung, der Entziehung seines Verwaltungsrechts, das ihm zustehende Recht nicht anders aus, als wie jedes andere Rechtssubjekt seine Rechte.

a) Im allgemeinen ist derjenige, welchem das Recht zusteht, der Destinatär, d. h. die Person, welche die Vorteile genießt, ihre Interessen befriedigt. Es kann jedoch vorkommen, daß einer anderen Person die Ausübung der Rechtsmacht übertragen ist, sei es, daß sie in eigenem oder fremdem Namen handeln darf. Während das Gesetz in den früher besprochenen Fällen ein Verwaltungsrecht am eigenen Recht behandelt, spricht es von einem solchen an fremdem Recht in zahlreichen Bestimmungen meist dann, wenn dem Rechtssubjekt sein eigenes Verwaltungsrecht entzogen oder beschränkt ist. So gehören hierher nach der Einteilung der Verwaltungsrechte an fremdem Vermögen in fremdnützige und eigennützige[4]) zu jenen der Vormund und vielfach der Pfleger, insbesonders der Nachlaßverwalter, der Nachlaßpfleger, der Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker und elterliche Gewalthaber am freien Kindesgut, zu diesen der Ehemann als Verwalter und Nutznießer des eingebrachten Guts der Ehefrau, der elterliche Gewalthaber am unfreien Kindesgut, der Ehemann und u. U. die

---

[3]) Wolff, Sachenrecht § 80 V und Anm. 28 für das Jagdrecht, soweit der Jagdberechtigte die Jagd verpachtet.

[4]) Vgl. Siber in Jherings Jahrb. Bd. 67, S. 93.

Ehefrau beim Gesamtgut, der überlebende Ehegatte bei fortgesetzter Gütergemeinschaft. Sie alle verwalten auf Grund eines bestehenden Rechts neben oder statt dem Rechtssubjekt dessen Recht.

In den eben besprochenen Fällen zeigt sich, daß das Gesetz neben dem Recht als Abstraktum eine Machtstellung der Verwaltung kennt, welche zum Inhalt des Rechts gehört, aber sich auch bei anderen Personen als dem Rechtssubjekt befinden kann. Es entsteht hier das Verwaltungsrecht in der Person des Ausübenden stets durch Gesetz, welches von wirklichen Verwaltungsrechten spricht. Es meint damit echte Rechte, jedoch keinesfalls dingliche[5]), die als solche in Konkurrenz zu den konstitutiv dinglichen Rechten treten würden. Der numerus clausus derselben bleibt gewahrt. Die subjektiven Verwaltungsrechte, wie sie üblicherweise genannt werden, sind Rechte sui generis.

b) Bis jetzt war es stets das Gesetz, welches einer anderen Person in gewissen Verhältnissen die Rechtsmacht der Verwaltung eines beim Rechtssubjekt seiner Zuständigkeit nach verbleibenden Rechts gibt. Es erhebt sich die weitere Frage, ob auch das Rechtssubjekt nicht nur die Rechtsausübung überlassen, sondern durch Rechtsgeschäft den Ausübenden so berechtigen kann, wie das Gesetz es für seine Fälle tut. Dies scheint dem Geist des Gesetzes nicht zu widerstreben. In § 552 BGB. spricht das Gesetz vom Gebrauchsrecht des Mieters, der durch Mietvertrag den Gebrauch der dem Vermieter gehörigen Gegenstände ausüben darf. In § 185 Abs. I BGB. zeigt sich die Ermächtigung zur Verfügung durch den Nichtberechtigten im Hinblick auf den Gedanken des § 1149 BGB. als die Einräumung eines subjektiven Rechts des Ausübenden[6]). Man sieht, daß also auch durch Parteidisposition hinsichtlich der Ausübung eines Rechts eine Ausübungsberechtigung als subjektives Recht geschaffen werden kann. Diese Ausübungsberechtigung ist gleich dem oben gefundenen Begriff des subjektiven Verwaltungsrechts ein Recht sui generis, keinesfalls ein konstitutives Recht und ohne Einbruch in den numerus clausus derselben[7]). Eine Erörterung in letzterem Sinn ist gegenstandslos, denn die Rechtsmacht des Ausübenden zieht sich durch das ganze System des BGB. und HGB. über sämtliche

---

[5]) Siber in Jehrings Jahrb. Bd. 67, S. 92 ist anderer Ansicht und spricht von dem Verwaltungsrecht als einem dinglichen Recht an fremdem Recht.

[6]) Hirsch, S. 178; Raape im Archiv f. Ziv.Prax. Bd. 121, S. 257; RGE. 91, S. 390 ff. und in JW. 1929, S. 3086.

[7]) Raape a. a. O., S. 276.

Rechtsgebiete, soweit das Recht, das ausgeübt wird, überlassungsfähig ist. Sie gleicht in dieser Natur der Rechtsfigur der Vollmacht[8]).

4. Abschließend ist zu sagen, daß der Aktionär die Ausübung seines Stimmrechts dem Leg.aktionär nicht nur überlassen kann, sondern diesem eine Rechtsstellung gleich dem eigenen Verwaltungsrecht, eine Ausübungsberechtigung als subjektives Recht zu verschaffen vermag[9]). Der juristische Sprachgebrauch nennt diese Verschaffung eine Ermächtigung[10]). Namentlich hat so der ermächtigte Leg.aktionär auf Grund seiner Ausübungsberechtigung nach dem Charakter und der

---

[8]) Bei dieser nimmt allerdings die herrschende Stellvertretungslehre an, daß die Vertretungsmacht auf Grund Vollmacht nicht eigene Rechtsstellung sei, sondern, da die Ausübung im fremden Namen geschehe, werde offensichtlich das Recht des Rechtssubjekts durch Ausübungswerkzeug betätigt, in Wahrheit aber durch den Vertretenen ausgeübt. Dem stehen erhebliche Bedenken entgegen. Ein subjektives Recht ist immer dort vorhanden, wo eine Willensmacht geschützt werden soll (vgl. Siber in Jehrings Jahrb. Bd. 67, S. 104). § 166 BGB. spricht die Bedeutung der Willensmacht des Vertreters aus. Es ist auch bei der Vollmacht als einem Fall der Ausübungsüberlassung die Schaffung einer eigenen Rechtsstellung des Vertreters in der Vertretungsmacht anzunehmen. (So neuerdings auch Fülster in JW. 1929, S. 1869.)

[9]) Gegen diese Schaffung eines subjektiven Rechts erhebt Krückmann im Archiv f. Ziv.Prax. Bd. 108 S. 323 ff. und Jehrings Jahrb. Bd. 57, S. 127 ff., sowie in Festgabe, 3. Band, S. 90, und mit ihm Regelsberger in Jehrings Jahrb. Bd. 47, S. 363 die schwersten Bedenken, weil es einem solchen Recht an der Selbstbehauptungsfähigkeit aus eigener Kraft, d. h. sich mit zivilrechtlichen Mitteln zu behaupten, fehle. Denn das so geschaffene Recht sei nur ein bloßes Können im Hinblick auf seine freie Widerruflichkeit. Ein solches Können sei vielfach anerkannt, ohne daß es Ausfluß eines eigenen Rechts ist. Das Können wurzle im Rechtsschein. Krückmann sieht danach in der Ermächtigung nur die Verschaffung einer Ausübungsmöglichkeit. Doch scheint er von seiner eigenen Annahme nicht restlos überzeugt zu sein und nimmt ein gut Teil des Gesagten wieder zurück; denn nicht viel später (a. a. O. S. 91) spricht er in etwas eigenartiger Weise von der Ermächtigung als der Verschaffung eines Rechts „zu", welches gar kein subjektives Recht wie das Recht „auf" und das Recht „an" sei, sondern seine Wirkung sich lediglich in dem Anschluß der Rechtwidrigkeit und einem bloßen juristischen Können erschöpfe. Diese Konstruktion erscheint wenig glücklich und hat im Gesetz keinen Rückhalt, welches ein Recht, das kein subjektives Recht ist, kennen soll (vgl. Krückmann gegen Hirsch in Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 41, S. 338).

[10]) Ludewig, Ermächtigung a. a. O.; Brodmann, § 252 A. 1, 1.

Stellung des subjektiven Rechts in der Rechtsordnung, neben der faktischen Möglichkeit der Ausübung die Macht, diese zu erzwingen[11]).

5. Nach dieser Anerkennung einer eigenen Rechtsstellung des Leg.aktionärs[12]), die er durch die Ermächtigung des Aktionärs gewinnt, gilt letzterer noch eine Betrachtung ihrer äußeren und inneren Gestaltung.

a) Die Ermächtigung ist nichts anderes als eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung des Aktionärs, die ähnlich der Bevollmächtigung ein abstraktes Rechtsgeschäft bildet und keines kausalen Vertrages bedarf. Entsprechend ihrer Eigenart, nach der sie im Aktienrecht nur in Verbindung mit der Übertragung der Legitimation vorkommt, erscheint mangels eines ausdrücklichen gesetzlichen Gebots für dieses Rechtsgeschäft die Schriftform nicht notwendig[13]). Eine analoge Ausdehnung der Vorschrift des § 252 Abs. II HGB., der für die Bevollmächtigung Schriftform verlangt, ist nicht erforderlich. Denn wie bereits ausgeführt dient die schriftliche Vollmacht im Interesse der Gesellschaft Legitimationszwecken, die aber beim Leg.aktionär durch Übertragung der Legitimation erfüllt sind. Es entspricht diese Regelung auch der Absicht der Parteien, welche mitunter durch die Wahl der Ermächtigung statt Vollmacht jenes lästige Formerfordernis der Schriftlichkeit aus dem Weg räumen wollen.

b) Die Ermächtigung kann jedoch auch Rückhalt in einem vertraglichen Verhältnis zwischen Aktionär und Leg.aktionär haben. Geschäftsbesorgungen in Dienst-, Werkvertrag oder Auftrag bilden hier meist die Grundlage und enthalten neben den gegenseitigen Verpflich-

---

[11]) Gegen dieses Prinzip der Überlassung; Nußbaum in JW. 1928, S. 630.

[12]) der Ludewig, Giesecke, Nußbaum (JW. 1928, S. 629) sowie das RG. zustimmen. Letzteres hat schon in seiner E. 40, S. 83 von einem eigenen Recht des Leg.aktionärs gesprochen, dasselbe jedoch als Objekt nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit neu geschaffen. Im Gegensatz dazu scheint nun das RG. in JW. 1929, S. 3086 dazu übergegangen zu sein, das Recht des Leg.aktionärs mit der in der Rechtsordnung bereits geübten und anerkannten Rechtsfigur der Ausübungsberechtigung (wie sie in § 185 BGB. enthalten ist) zu identifizieren, wie es auch die vorliegende Arbeit tut.

[13]) So auch Nußbaum, JW. 1928, S. 63; a. A. Ludewig in JW. 1929, S. 1560 und Hauptprobleme, S. 133/134, wo aber gerade die analoge Ausdehnung der Vorschrift über die Vollmacht falsch angewendet und ihr Zweck verkannt wird.

tungen die ermächtigende Erklärung des Aktionärs. Aus diesen Verträgen muß aber zweifelsfrei hervorgehen, daß der Aktionär eine Ermächtigung zur Ausübung des Stimmrechts abgeben wollte. Wichtig ist dies namentlich für den Verwahrungsvertrag der Banken bezüglich der Depotaktie. Es wurde die Ansicht vertreten[14]), daß der reine Effektenverwahrungsvertrag zwischen Bank und Kunde selbst ohne ausdrückliche Fixierung einer Ermächtigung den Bankier berechtigt und verpflichtet, die Rechte des Kunden in Bezug auf die verwahrten Wertpapiere wahrzunehmen. Diese Ansicht geht sicherlich zu weit. Die Bank soll Verwahrerin, nicht Vermögensverwalterin sein. Es muß daran festgehalten werden, daß die sogen. Leg.übertragung in Ansehung der Stimmrechtsausübung in der G.V. nur eine Ausnahme bilden und daher nur im Einverständnis des Aktionärs angenommen werden soll. Insolange der Aktionär keine Ermächtigungserklärung abgibt, ist anzunehmen, daß er auf Grund seines Stimmrechts selbst an der G.V. teilnehmen will, wenigstens niemand durch seine Machtmittel zur Teilnahme zu befähigen beabsichtigt. Es muß gefordert werden, daß sich der Wille des Aktionärs einwandfrei in mündlicher oder schriftlicher Erklärung äußert. Hierzu dürfte z. B. die vielumstrittene Unterschrift unter die allgemeinen Bedingungen der Bank im Geschäftsverkehr mit ihrem Kunden, welche die Ermächtigungsklausel enthalten, nicht genügen, da erfahrungsgemäß nur der kleinste Teil der die Unterschrift leistenden Kunden sich um den Inhalt kümmert. Ausreichend ist nur eine ausdrückliche mündliche Erklärung des Aktionärs gegenüber seiner Bank oder die Schriftlichkeit seiner Erklärung auf einer besonderen Urkunde[15]).

c) Inwieweit der Leg.aktionär zur Ausübung des Aktienrechts berechtigt ist, richtet sich ganz nach dem Inhalt der Ermächtigung. Wie beim subjektiven Verwaltungsrecht, das durch den Willen des Gesetzgebers in seinem Umfang abgegrenzt wird, so empfängt die Ausübungsberechtigung durch den Willen des Aktionärs in der Ermächtigung ihren genau festgelegten Inhalt. Nur so viel Berechtigung zur Ausübung von Rechten hat der Leg.aktionär inne, als dem wirklichen Willen des Aktionärs entspricht. Verläßt der Leg.aktionär diesen

---

[14]) Nußbaum in JW. 1928, S. 630.

[15]) So auch Ludewig, Hauptprobleme, S. 127, der allerdings von der Abstimmung als einer Verfügung ausgeht und deswegen in der Ermächtigung durch Unterschrift der allg. Gesch.Bedingungen einen Verstoß gegen § 2 Depot-Ges. sieht.

Rahmen seiner Berechtigung, so mangelt ihm diese zur Ausübung trotz faktischer Möglichkeit letzterer durch die Übertragung der Legitimation.

d) Es regelt sich ferner das Erlöschen der Ausübungsberechtigung wieder nach dem Willen des ermächtigenden Aktionärs wie entsprechend beim subjektiven Verwaltungsrecht dieses sich nach den gesetzlichen Bestimmungen. Im allgemeinen ist die Annahme einer freien Widerruflichkeit der Ausübungsberechtigung mit Rücksicht auf ihre Entstehung anzunehmen. Inwieweit hier Parteivereinbarung etwas anderes zu schaffen vermag, wird später zu sehen sein.

e) In der Frage, ob der Leg.aktionär allein oder neben dem Aktionär zur Ausübung berechtigt ist, entscheidet wiederum der Inhalt der Ermächtigung[16]).

6. Zur Beantwortung aller dieser auftauchenden Fragen wird des öfteren die Ermächtigungserklärung für sich allein nicht genügend Auskunft geben. Es muß in diesen Fällen auf den zwischen Aktionär und Leg.aktionär meist bestehenden Vertrag zurückgegriffen werden. Seine Auslegung unter Berücksichtigung der zwischen den Parteien geschaffenen Interessenlage mag die Ermächtigungserklärung soweit notwendig für eine klare Stellung des Leg.aktionärs als Berechtigten ergänzen.

7. Abschließend sei noch des Umstandes Erwähnung getan, daß das Gesellschaftsstatut die Legitimationsübertragung ausschließt. Entgegen dem RG.[17]) ist der Standpunkt zu vertreten, daß eine solche Bestimmung unzulässig ist. Bekanntlich enthält § 252 Abs. II HGB. eine zwingende Vorschrift, die nicht vertraglich wegbedungen werden kann. Bei der Ähnlichkeit von Bevollmächtigung und Ermächtigung in ihrer Natur als Rechtsform der Rechtsausübungsüberlassung ist eine abweichende Stellungnahme für die Ermächtigung gegenüber der Regelung bei der Vollmacht nicht berechtigt.

---

[16]) So auch Krückmann für die Ausübungsmöglichkeit: sie kann in beliebigem Umfang übertragen werden und wird oft so übertragen. Vgl. weiter Raape in Jehrings Jahrb. Bd. 74, S. 195 ff.; Wolff, Sachenrecht § 84 VI Anm. 25: der Berechtigte kann auch nur einzelne Befugnisse übertragen, so auch v. Thur, Allg. Teil II, 1, S. 70.

[17]) RG. in LZ. 1920, S. 567, aber ohne nähere Begründung.

III Abschnitt.

Die Rechtswirkungen der Legitimationsübertragung.

Im Folgenden sollen alle die Rechtsbeziehungen der Beteiligten untereinander, welche durch das Institut der sogenannten Leg.übertragung ausgelöst werden, einer Betrachtung dienen.

§ 5. Aktionär und Legitimationsaktionär.

Die Rechtsmacht des Leg.aktionärs ist durch die einseitige empfangsbedürftige Erklärung des Ermächtigenden erteilt. Wie schon erwähnt, bedarf sie nicht notwendig eines Kausalgeschäfts, eines Vertrags. Die so zustandegekommene Rechtsmacht ist auf den wirtschaftlichen Zweck, dem die Leg.übertragung dienen soll, abgestimmt und inhaltlich mit Rücksicht auf diesen Zweck beschränkt[1]).

1. Im Regelfall wird eine dritte Person als Leg.aktionär lediglich zur Ausübung des Stimmrechts in der G.V. ermächtigt. Es erstreckt sich seine Berechtigung nach dem Willen des Aktionärs nur darauf, daß er das Stimmrecht in der G.V. auszuüben, und, soweit dasselbe verletzt zu werden droht, Protest zu Protokoll zu geben, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage zu führen in der Lage ist.

2. Es ist möglich, daß die Legitimationsübertragung entweder im Interesse des Aktionärs oder des Leg.aktionärs vorgenommen wird. Gewöhnlich wird allerdings nur ersteres der Fall sein. Immerhin sind aber auch Verhältnisse denkbar, in denen die Leg.übertragung im Interesse des Leg.aktionärs erfolgt[1a]). So scheint es nicht unzulässig, wenn der Aktionär, da er selbst gänzlich uninteressiert an der Abstimmung ist, einen Dritten ermächtigt, der Einfluß auf die Geschäftsführung nehmen möchte. Man wende hier nicht ein, daß der Einfluß des Dritten mangels einer Mitgliedschaft gesellschaftsfremd und des-

---

[1]) Ludewig, Ermächtigung, S. 42/43.

[1a]) Mandats- oder pfandrechtsähnliche Sicherheitskausa ist hier denkbar.

wegen unzulässig sei[2]). Beispiele sind hier der zukünftige Erbe oder der Ehemann im Hinblick auf das Vorbehaltsgut der Frau, die ein wenn auch vielleicht nicht unmittelbares Interesse an dem Ertrag des Mitgliedschaftsrechts eines Großaktionärs, also auch an der Wahrnehmung dessen Rechte in der G.V. haben. Weiterhin fasse man den häufig vorkommenden Fall ins Auge, daß ein Bankkunde seine Bank mit dem Einkauf von Aktien beauftragt hat, die aber bis zur Bezahlung des Kaufpreises im Eigentum der Bank auf Stückekonto liegen. Macht hier die Bank auf Wunsch des Kunden ihn für die G.V. zum Leg.aktionär, so geschieht dies mit Rücksicht auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis im Interesse des Kunden.

Diese Beispiele könnten beliebig vermehrt werden, aber sie genügen schon um zu zeigen, daß die Leg.übertragung auch lediglich im Interesse des Leg.aktionärs erfolgen kann, ohne zugleich den Tatbestand der Aktienleihe zu erfüllen. Es wird sich anschließend ergeben, daß diese Frage nach der Interessenlage ausschlaggebend für die Klarstellung der weiteren Beziehungen zwischen Aktionär und Leg.aktionär ist.

3. Die Gestalt der Legitimationsübertragung weist in der Regel darauf hin, daß während der Dauer der Ausübungsberechtigung des Leg.aktionärs nur er allein das Stimmrecht auszuüben berechtigt sein soll[3]). Daß auch dem Aktionär die Berechtigung, das ihm zustehende Stimmrecht auszuüben, in Konkurrenz mit dem Leg.aktionär verbleibt, ist nicht Wille des ersteren, der durch Hingabe der Legitimation, Entkleidung der eigenen faktischen Möglichkeit, sich deutlich in diesem Sinn äußert[4])[5]).

4. Es liegt das Problem, wann der Aktionär sein Stimmrecht auszuüben vermag, übrigens nicht auf dem Gebiet der Konkurrenz mit dem Leg.aktionär, sondern in der Entscheidung über die Dauer der Berechtigung.

a) Die Ermächtigung ist nach ihrer Eigenart und ihrer Ent-

---

[2]) a. A. Planitz, S. 16.

[3]) a. A. RG. in Gruchot, Beitr., Bd. 65, S. 723 und 59, S. 643 für die Abtretung des Berichtigungsanspruchs; a. A. auch Ludewig, Ermächtigung, S. 36.

[4]) Hirsch, S. 190.

[5]) Der Aktionär hat auch kein Anfechtungsrecht. So RG. in JW. 1929, S. 3086.

stehung frei widerruflich, so daß der Aktionär sich jederzeit die volle Ausübungsmacht seines Stimmrechts wieder zulegen kann. Voraussetzung für die freie Widerruflichkeit der Ermächtigung ist jedoch, daß die Leg.übertragung lediglich im Interesse des Aktionärs erfolgt. Andernfalls müßte die Auslegung der Ermächtigungserklärung ergeben, ob der Leg.aktionär mit einem solchen ihn jederzeit in seinen Interessen treffenden Widerruf einverstanden war. Denn es ist durchaus möglich, daß die Parteien ihre Rechtsbeziehungen so gestalten, daß die Ermächtigung befristete Ausübungsberechtigung verschafft und in dieser Frist unwiderruflich[6]) oder daß die Ermächtigung überhaupt unwiderruflich bleibt[7]).

b) Wie schon angedeutet, endet die Ausübungsberechtigung des Leg.aktionärs auch durch Fristablauf[8]) und, was hinzuzufügen wäre, durch den Tod desselben, nicht notwendig jedoch durch den Tod des Aktionärs. Weiterhin endet die Ausübungsberechtigung auch durch Aufgabeerklärung des Leg.aktionärs gegenüber dem Aktionär. Ob jener dadurch gegen eine vertragliche Verpflichtung verstößt, ist eine andere Frage, die für die Dauer der Berechtigung keine Rolle spielt.

5. Ferner kommt es nicht zuletzt auf die Interessenlage der Parteien an bei der Entscheidung, ob der Leg.aktionär auf Grund seiner Ausübungsberechtigung die Ausübung des Stimmrechts in derselben Weise, wie er sie erhalten hat, einem Dritten zu überlassen vermag, ähnlich der Unterbevollmächtigung. Sofern die Legitimationsübertragung nur im Interesse des Aktionärs erfolgt, wird eine weitere Ermächtigung gewöhnlich nicht in der Willensrichtung des Aktionärs liegen, da diese Zirkulation der Aktien in der jeweiligen Legitimationsverschaffung nicht ohne Gefahr für seine Eigentumsrechte, Mitgliedschaftsrechte und der aus ihnen fließenden Einzelrechte wäre[8a]). Namentlich gilt dies für die Legitimationsübertragung gegenüber einer Bank. Dieselbe darf nur ihre im Geschäftsbetrieb angestellten

---

[6]) RGE. 111, S. 405 ff. führt den Fall an, daß ein Aktienbesitz auf 10 Jahre einem Treuhänder zu Treubesitz im Wege der Legit.übertragung, und zwar unwiderruflich, übergeben wurde.

[7]) Vgl. RGE. 85, S. 332. Doch wenn zur Unwiderruflichkeit der Ermächtigung ein Entgelt für den Ermächtigenden hinzutritt, so ist Veräußerung der Aktien anzunehmen.

[8]) Oder, was ihm nahekommt, nach Erfüllung des Zwecks der Legit.übertragung. Vgl. dazu v. Heck, § 68 β 4.

[8a]) v. Heck, § 68 β 4.

Personen mit der Wahrnehmung des Stimmrechts aus Depotaktien betrauen. Ohne ausdrückliche Vereinbarung ist besonders das sogenannte Aktienpumpen von Bank zu Bank unzulässig[9]). Es kann sich nämlich keinesfalls aus der Legitimationsübertragung an eine Bank die Absicht des Aktionärs herauslesen lassen, als ob er mit einer Stimmrechtsausübung durch jede von seiner eigenen zu bestimmenden anderen Bank einverstanden wäre. Wenn die allgemeinen Geschäftsbedingungen zumeist die Klausel enthalten, daß die Bank ermächtigt sei, das Stimmrecht selbst auszuüben oder ausüben zu lassen, so läßt dies für den Regelfall nur die Auslegung zu, daß die Bank sich bei Ausübung des Stimmrechts ihrer eigenen Angestellten bedienen darf.

Aber auch wenn die Leg.übertragung im Interesse des Leg.aktionärs erfolgt, wird man mit Rücksicht auf die mit der Übertragung der Legitimation verbundene Gefahr für den Aktionär eine nochmalige Weiterbegebung nur bei ausdrücklichem Einverständnis des letzteren zu gestatten haben.

6. Erhält der Leg.aktionär vom Aktionär Weisungen, in welchem Sinn er abzustimmen habe, so kommt es für die Verpflichtung von jenem darauf an, in wessen Interesse die Leg.übertragung erfolgte. Eine Verpflichtung ist anzunehmen, wenn das Interesse beim Aktionär liegt. Anders jedoch, wenn das Interesse des Leg.aktionärs voraussteht. Hier ist im Zweifel der letztere für nicht verpflichtet zu erachten, sich an die Weisungen des Aktionärs zu halten. Immerhin kann aber die Auslegung des zugrundeliegenden Verhältnisses etwas anderes ergeben. Unter Umständen haben, wie bei Nießbrauch und Pfandrecht, am Aktienrecht die Grundsätze über die Mitberechtigung zu gelten.

7. Wie schon hervorgehoben, wird der Leg.aktionär lediglich Besitzer oder Gewahrsamsinhaber der Aktien. Es hat daher dieser nach Erlöschen seiner Ausübungsberechtigung dem Aktionär die Innehabung wieder zu verschaffen mit all den Voraussetzungen eines gül-

---

[9]) Diese wirtschaftlich nicht wünschenswerte Gepflogenheit der Banken wird überdies deswegen unzulässig sein, da das immer wiederkehrende gegenseitige Ausleihen von Aktien nicht frei von dem Bedenken ist, daß in der Voraussetzung der Gegenseitigkeit im Augenblick der Notwendigkeit für die Durchführung von Machtkämpfen in der GV. ein Entgeltmoment liegt.

tigen Rechtsausweises. Im Konkurs und bei Pfändung des Leg.aktionärs hat der Aktionär ein Aussonderungs- und Widerspruchsrecht.

8. Empfängt der Leg.aktionär für seine Geschäftsbesorgung ein Entgelt, so ist er nicht nach § 317 HGB. strafbar, da die Entlohnung keinen besonderen Vorteil im Sinne des Gesetzes bildet. Dieses will den Tatbestand der unmoralischen Verwertung eines Aktienbesitzes in der G.V. erfassen, der aber nicht in der Entlohnung der Tätigkeit des Leg.aktionärs gefunden werden kann.

9. Zum Schluß wäre noch auf die Rechtsfolgen hinzuweisen, die bei Verletzung der oben ausgeführten Grundsätze durch den Leg.-aktionär eintreten. Verletzt dieser die ihm obliegenden Verpflichtungen oder übt er die Rechte des Aktionärs, soweit er nicht dazu berechtigt ist, aus, so macht er sich in erster Linie schadensersatzpflichtig. Und zwar läßt sich eine Schadensersatzpflicht bei einem vorliegenden Kausalvertrag auf dessen Verletzung, bei einer reinen Ermächtigung auf die analog auszudehnenden Bestimmungen der Geschäftsführung ohne Auftrag, sowie weiterhin in beiden Fällen auf die Vorschriften über die unerlaubten Handlungen stützen[10]). Außerdem stehen dem Aktionär im gegebenen Fall eines Mißbrauchs der Ausübungsberechtigung durch den Leg.aktionär Vindikations- und Kondiktionsansprüche gegen denselben zu.

§ 6. Legitimationsaktionär und Aktiengesellschaft.

1. Das Verhältnis zwischen Leg.aktionär und A.G. äußert sich vornehmlich in der für diese zwingenden Berechtigung des ersteren, an der G.V. teilzunehmen. Das Recht der Teilnahme als Oberbegriff enthält grundsätzlich auch das Recht zur Abstimmung. Der Legitimierte kann nur zurückgewiesen werden, wenn ihm seine nicht oder nicht mehr bestehende Ausübungsberechtigung nachgewiesen ist[1]). Solange dies nicht der Fall ist, erscheint er auf Grund der Leg.übertragung berechtigt, Anträge zu stellen, abzustimmen, Widerspruch zu Protokoll zu geben, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage zu führen. Diesen Kreis von Rechtsgeschäften wird man im allgemeinen dem Leg.-

---

[10]) Das Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs ist als ein absolutes Recht im Sinn der Bestimmung des § 823 Abs. I BGB. aufzufassen.

[1]) Erst dann darf auch die AG. die Eintragung des Leg.aktionärs im Aktienbuch löschen. Vgl. dazu RGE. 40, S. 83; 86, S. 160.

aktionär zubilligen, der die Berechtigung zur Ausübung des Stimmrechts erhielt.

2. Trotz des Vorliegens der Ausübungsberechtigung können dem Leg.aktionär Einwendungen und Einreden im Fall der Ausübung des Aktienstimmrechts bei Vorhandensein gewisser vom Gesetz beachteter Verhältnisse unter den Beteiligten entgegengesetzt werden.

a) Das Gesetz spricht in § 252 HGB. den Grundsatz aus, daß das Verwaltungsrecht des Aktionärs im Stimmrecht stets dann auszuschalten ist, wenn der Aktionär unter dem Einfluß eines widerstreitenden Interesses steht, das die Triebkraft des mitgliedschaftlichen Interesses mehr oder weniger aufzuheben droht[2]). Es nennt hierzu einige Fälle, in denen der Aktionär kein Stimmrecht hat. Diese Rechtslage verändert sich nun nicht etwa dadurch, daß der Leg.aktionär auftritt. Da dieser nur das Recht des Aktionärs ausübt, kann er ein solches auch nur ausüben, soweit es besteht[3]). Nach dem früher ausgesprochenen Grundsatz von Inkongruenz des Rechts und der Rechtsausübungsmacht fehlt es daher dem Leg.aktionär auch an einer Berechtigung zur Ausübung des Stimmrechts. Es gilt hier der alte Rechtssatz: „nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet." Die A.G. kann daher überall dort, wo dem Aktionär Einwendungen im Fall der Ausübung des Stimmrechts entgegenstehen, solche auch dem Leg.aktionär entgegensetzen[4]). Gleichgültig ist es dabei, in wessen Interesse die Leg.übertragung erfolgte.

Einwendungen stehen dem Leg.aktionär in analoger Ausdehnung des § 252 Abs. III HGB. aber auch dann entgegen, wenn die das Stimmrecht ausschließenden Gründe zwar nicht in der Person des Aktionärs, sondern in seiner eigenen eintreten. Diese Bestimmung schließt dann zwar nicht das Stimmrecht des Aktionärs, wohl aber die Ausübungsberechtigung des Leg.aktionärs aus.

b) Eine Einrede der Arglist hat die A.G. gegen den Leg.aktionär, wenn sie erfahren sollte, daß dieser nicht nach den erteilten Weisungen des Aktionärs stimmt. Der Fall kann praktisch öfters vor-

---

[2]) Vgl. Müller-Erzbach in ZBH. 1929, S. 2.

[3]) Vgl. Giesecke, S. 21; Ludewig in JW. 1922, S. 1502; Staub-Pinner, Komm. z. HGB. § 223 A. 18.

[4]) Staub-Pinner, Komm. z. HGB. § 223 A. 19; Jander in JW. 1913, S. 473. a. A. das RG., welches nur eine Einrede der Arglist anzunehmen scheint in E. 11, S. 9; 36 S. 56; 41 S. 115.

kommen. Z. B. es ist bekannt, daß eine Bank einen Großaktionär, dessen Absichten und Einstellung der G.V. zur Kenntnis gebracht wurden, in Leg.übertragung vertritt. Die Leg.aktionärin stimmt plötzlich den bekannten Absichten zuwider ab. Irgendwelche Umstände mögen sie bewogen haben. Zweifellos begeht sie hier einen Mißbrauch ihrer Legitimation[5]). Doch darf ihr die Einrede nur entgegengesetzt werden, wenn die Legitimationsübertragung im Interesse des Aktionärs erfolgt, andernfalls nicht.

3. Bei der Betrachtung der Rechtsstellung des Leg.aktionärs als der eines Aktionärs taucht die Frage auf, ob die A.G. Rechte, die sie gegen den Aktionär hat, nicht auch gegen den Leg.aktionär geltend machen kann. Die Meinungen darüber sind geteilt. Im Schrifttum wird, soweit ersichtlich, von einer Seite[6]) die Ansicht vertreten, daß während Bestehens des Rechtscheins der Leg.aktionär dann in Anspruch genommen werden darf, d. h. als verpflichtet gilt, wenn er der Inanspruchnahme nicht widerspricht. Deckt er aber die materielle Rechtslage auf, so soll nur der wirkliche Aktionär als Rechtsinhaber verpflichtet sein.

Diesen Standpunkt hat auch das RG.[7]) in einer früheren Entscheidung vertreten, bzw. kommt ihm sehr nahe. Es ging davon aus, daß der Aktionär durch den Erwerb der Aktie in den gesellschaftlichen Verband der A.G. tritt, und damit diese gegen den Namensaktionär die zur Berichtigung des Aktienbuchs abzugebende Erklärung verlangen kann. Weiterhin gibt aber das RG. in dieser Entscheidung der A.G. auch ohne Bucheintrag gegen den Aktionär einen klagbaren Anspruch auf Erfüllung seiner Verpflichtungen, da es nach der Ansicht des RG. einen unnötigen Formalismus bedeuten würde, erst durch ein Vorverfahren die Passivlegitimation des Aktionärs festzustellen. Es wird der § 223 Abs. III HGB. dahin ausgelegt, daß er sich darauf beschränke, in eigenartiger Weise über die Legitimation des Aktionärs zu bestimmen, welcher nur als Eingetragener Rechte gegen die A.G. herleiten könne.

Späterhin hat das RG.[8]) den früher klar eingenommenen Standpunkt in das Gegenteil verkehrt. Es stellte den Grundsatz auf, wo

---

[5]) RGE. 53, S. 420 im Fall der Inkassozession.

[6]) Ludewig in JW. 1922, S. 1502/1503.

[7]) RGE. 79, S. 164 ff.

[8]) RGE. 86, S. 154 ff.; 92 S. 318, ihm folgend Staub-Pinner, Komm. z. HGB. § 222 A. 22.

Rechte sind, müssen auch Pflichten sein. Weiter führte es aus, daß die A.G. keinen Anspruch darauf habe, daß der Aktionär sich eintragen lasse, solange dieser aber nicht eingetragen sei, auch keine sonstigen Ansprüche gegen ihn geltend machen könne. Es würde sich die Wirkung des § 223 Abs. III HGB. nicht in einer durch Gegenbeweis entkräftbaren Vermutung für das Bestehen der Aktionäreigenschaft erschöpfen, da dann die Geltendmachung der Ansprüche überhaupt ausgeschlossen sei, sofern man diese an die Voraussetzung der Berechtigung des Eingetragenen knüpfe.

Letztere Stellungnahme gibt zu Bedenken Anlaß. Nehme man an, der seine Aktien veräußernde Aktionär beantragt, seinen Eintrag im Aktienbuch zu löschen, so muß die A.G. dem entsprechen. Gefällt es nun aber dem Erwerber nicht, sich eintragen zu lassen, so muß jene mit ihren Ansprüchen zurückstehen. Dies führt zu einem unerwünschten Ergebnis dann, wenn dem Aktionär einerseits erhebliche Verpflichtungen aufliegen, ihm andererseits Rechte ohne nennenswertes Interesse zustehen. Denn hier wird der Aktionär vorziehen, auf letztere zu verzichten. Sicherlich ist es nicht der Wille des Gesetzgebers, die Entscheidung darüber allein in die Hand des Aktionärs zu legen. Die richtige Stellungnahme darüber kommt der früheren Entscheidung des RG. zu, indem sie die Interessen der Parteien vernünftig abwägt.

Die spätere Entscheidung des RG. geht von der wohl nicht richtigen Voraussetzung aus, als habe die A.G. keinen Anspruch auf Eintragung des Aktionärs in das Aktienbuch. Weiterhin ist nicht ersichtlich, warum die Vermutung, daß der Eingetragene Aktionär und somit Verpflichteter sei, nicht durch Gegenbeweis entkräftet werden kann, da die A.G. nur ein Interesse daran hat, die Leistung von dem wirklich Verpflichteten zu fordern. Umgekehrt mag es vielleicht bequemer sein, führt jedoch zu unbilligen Ergebnissen. Es läßt sich auch der Satz, wo Rechte sind, müssen Pflichten sein, auf die Leg.-übertragung deswegen nicht anwenden, da der Leg.aktionär außer zur Ausübung des Stimmrechts eine Berechtigung zur Geltendmachung der übrigen Einzelrechte, namentlich der Dividende, welche meist Ausgleich für die zu erbringenden Lasten des Aktionärs bedeutet, nicht hat[9]) und zurückgewiesen werden kann[10]).

---

[9]) Die Annahme in JW. 1929, S. 1365, daß der Eingetragene allein aus der Aktie berechtigt und verpflichtet sei, ist unrichtig.

[10]) Das nimmt das RG. a. a. O. selbst an, und es bedeutet eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß der Rechtschein als Vermutung nicht könnte

Man kommt daher zu dem durchaus billigen Ergebnis, daß der Leg.aktionär das materielle Verhältnis aufzudecken und durch Nennung des Aktionärs die A.G. mit ihren Ansprüchen an diesen zu weisen vermag.

§ 7. Der Aktionär im Verhältnis zu der Aktiengesellschaft und dritten Personen.

Die Rechtsgeschäfte, die der Leg.aktionär auf Grund seiner Ausübungsberechtigung vornimmt, sind im Verhältnis zum Aktionär nach dessen in der Ermächtigung erkennbarem Willen wirksam[1]). Insofern entstehen keinerlei problematische Schwierigkeiten. Anders wird es jedoch, wenn der Leg.aktionär wider den Willen des Aktionärs die Grundlage der Ermächtigung verlassend der A.G. oder Dritten gegenüber aktiv oder passiv handelnd auftritt. Es spielt hier die Unterscheidung zwischen Legitimation und Ausübungsberechtigung des Leg.aktionärs eine erhebliche Rolle. Während erstere dem Leg.-aktionär die faktische Möglichkeit einer völligen Beherrschung des Aktienrechts entsprechend ihrer Rechtsform gibt, beschränkt sich letztere auf den ihr zugedachten Zweck. Im Fall der Legitimationsübertragung zur Ausübung des Aktienstimmrechts hat daher die Legitimation des Leg.aktionärs eine den Zweck überschießende Wirkung.

Es gilt nun, die Rechtsgeschäfte des Leg.aktionärs, soweit er sie außerhalb seiner Ausübungsberechtigung auf Grund der überschießenden Legitimationswirkung vorzunehmen imstande ist, in ihren Wirkungen gegenüber dem Aktionär zu untersuchen. Praktisch werden in diesem Fall für das Aktienrecht nur die beiden Fälle in Betracht kommen, daß der Leg.aktionär über die Aktie verfügt oder Leistungen in Empfang nimmt, wenn er dazu nicht berechtigt ist.

1. Für den Erwerb von Inhaberaktien von einem Nichtberechtigten gelten die Grundsätze der §§ 932 ff. BGB., für den von Namensaktien die des Art. 74 WO. Nach diesen Grundsätzen braucht derjenige, dem gegenüber der Leg.aktionär die Aktie veräußert oder verpfändet, nur die formale Legitimation des verfügenden Wertpapierinhabers zu prüfen. In welchen Merkmalen dieselbe besteht, wurde schon früher

---

entkräftet werden. Nach RGE. 86 S. 160 kann auch der ohne seinen Willen Eingetragene erfolgreich widersprechen.

[1]) Stimmt er weisungs- und pflichtwidrig ab, so ist seine Abstimmung trotzdem wirksam, da er zur Ausübung des Stimmrechts schlechthin, nicht nur zu einer bestimmten Art der Ausübung berechtigt erscheint.

besprochen. Liegt eine solche äußerlich gültig vor, so ist für den Dritten keinesfalls erforderlich zu prüfen, ob der formalen Legitimation eine materielle Berechtigung zugrunde liegt. Er darf sich auf den Rechtsschein verlassen, um rechtsgültig zu erwerben. Voraussetzung jedoch ist, daß er sich in gutem Glauben befindet. Grobfahrlässige Unkenntnis von der mangelnden materiellen Berechtigung schadet. Der gute Glaube muß sich bei Inhaberpapieren auf das Eigentum des Verfügenden, also nach sachenrechtlichen Grundsätzen erstrecken. Dagegen reicht bei den Namensaktien der Glaube an die Verfügungsbefugnis auf Grund der Folgerung aus Art. 70 WO. aus[2]).

Insoweit also der Leg.aktionär, ohne berechtigt zu sein, verfügt hat, und der Erwerber guten Glaubens gewesen ist, erwirbt dieser rechtswirksam Eigentum und Pfandrecht. Der Aktionär vermag sich nicht auf die mangelnde Berechtigung des verfügenden Leg.aktionärs zu berufen. Bei Vorliegen bösen Glaubens ist jener aber berechtigt zu vindizieren und kondizieren[3])[4]).

2. Wenn der Leg.aktionär Leistungsempfänger, sei es für Dividende, vorausgesetzt daß er Dividendenscheine ebenfalls besitzt, sei es für Bezug neu auszugebender Aktien, ist, so kommen obige Grundsätze ebenfalls weitgehendst zur Anwendung. In Ergänzung derselben durch die Bestimmungen in § 793 BGB. für Inhaberaktien und Art. 36 WO. in Verbindung mit § 223 Abs. II und III HGB. ist der Leistende, die A.G., nicht verpflichtet, die materielle Berechtigung des Legitimierten, wenn sich seine Legitimation äußerlich in Ordnung befindet, zu prüfen, sondern vermag sich durch Leistung an ihn gegenüber dem Aktionär zu befreien. Hier frägt sich allerdings, ob Voraussetzung für die befreiende Wirkung wiederum guter Glaube des Leistenden ist. Es wird dies bestritten. Einige Schriftsteller[5]) behaupten, man könne den Leistenden bei seiner Ungewißheit über den materiellen Rechtsträger nicht einer Prozeßgefahr aussetzen. Das RG.[6]) hingegen

---

[2]) a. A. Jacobi a. a. O. der Bösgläubigkeit des Erwerbers von Wertpapieren nicht schon dann als gegeben ansieht, wenn dieser weiß, daß der Legitimierte das Vollrecht nicht hat, sondern erst wenn er weiß, daß letzterer keine Verfügungsmacht hat.

[3]) Vgl. auch Löbl in Archiv f. Ziv.Praxis Bd. 130, S. 43.

[4]) a. A. Staub-Pinner, Komm. z. HGB. § 222 A. 21, der bei sittenwidrigem Verhalten des Erwerbers nur einen Schadensersatzanspruch gibt.

[5]) u. a. Staub-Stranz, Komm. z. WO. Art. 36 A. 19; Mansfeld in LZ. 1912, S. 577 ff.

[6]) RGE. 53, S. 207; 55 S. 49.

versagt eine befreiende Wirkung, wenn böser Glaube vorliegt, und dehnt den Gedanken in Art. 74 WO. parallel auch auf die Wirkung der Leistung des Bösgläubigen aus. Dem ist zuzustimmen[6a]). Es besteht kein Bedürfnis, die grobfahrlässige Unkenntnis eines Leistenwollenden, bzw. seine Arglist zu unterstützen. Das Interesse des zu schützenden Aktionärs ist höher zu stellen, zumal der Leistende Gelegenheit hat, die Leistung im Zweifel zu hinterlegen.

Ist sonach die A.G. bei Leistung an den Leg.aktionär nicht in gutem Glauben an seine Berechtigung, d. i. bei Inhaberaktien das Eigentum, bei Namensaktien die Verfügungsmacht, so bleibt sie gegenüber dem Aktionär, auch dem nicht eingetragenen, zur Leistung verpflichtet, bzw. wird sie unter Umständen zum Schadensersatz verpflichtet[7]).

[6a]) v. Heck, § 135 Nr. 7 b.

[7]) a. A. RGE. 123, S. 282.

IV Abschnitt.

Neuzeitliche Probleme um die Legitimationsübertragung.

§ 8. Der Legitimationsaktionär und das Problem der uneinheitlichen Abstimmung.

1. Im Folgenden bedarf die Stellung des Leg.aktionärs in der eines Aktionärs einer Betrachtung nach einer besonderen Seite hin. Wenn der Leg.aktionär das Stimmrecht nicht nur eines, sondern verschiedener Aktionäre auf Grund einer Reihe von Leg.übertragungen ausübt, so wie es hauptsächlich die Banken tun, dann sollte man glauben, daß er beim Vorliegen einzelner Weisungen der Aktionäre ihnen zufolge, selbst wenn sie sich widersprechen, teils für teils wider den in der G.V. gestellten Antrag abstimmen dürfte. Man denke hier außer dem die Banken betreffenden Fall an den, daß auf Grund eines Konsortialvertrags der Hauptkonsorte die Legitimation aller anderen Konsorten übertragen bekommt, mit der Weisung, da die Konsorten sich nicht einigen konnten, dem Kräfteverhältnis entsprechend verschieden abzustimmmen[1]). Auch er sollte doch seinem Auftrag gemäß handeln können. Denn wir haben früher gesehen, daß die Abstimmung des Leg.aktionärs im Fall des Abweichens von erhaltenen Weisungen der Gesellschaft gegenüber zwar wirksam, aber im Verhältnis zum Aktionär zu Schadensersatz verpflichtend ist.

2. Mit dieser Folgerung befinden wir uns aber schon mitten in einem Problem, welches vor nicht allzu langer Zeit aus seiner bis dahin selbstverständlich scheinenden Ruhe geweckt und in einer Richtung von Rechtsprechung und Wissenschaft behandelt wurde, welche eine nicht zu unterschätzende Gefahr für die praktische Anwendung der Leg.übertragung bedeutet. Seither nämlich war sich die Rechtslehre nahezu einig, daß der das Stimmrecht Ausübende die ihm zur

---

[1]) Beispiel bei Flechtheim in Bank-A. 1929, S. 420.

Verfügung stehenden Stimmen nur in einem einheitlichen Sinn abgeben dürfe.

Während man das Ganze mehr als eine juristische Scherzfrage ansah[2]) und die eben erwähnte Grundregel als geradezu selbstverständlich voraussetzte, ging man, ohne dies im Einzelnen näher zu begründen, davon aus, daß es keinen vernünftigen Grund haben könnte, wenn der Aktionär teils mit Ja, teils mit Nein bei einer Beschlußfassung abstimmen würde[3]). Diesem Gedanken folgend, versagt das RG.[4]) einem solchen Verhalten des Aktionärs die rechtliche Anerkennung, weil es dafür an einem berechtigten und schutzwürdigen Interesse fehle. Ganz offenbar stellt das RG. in seiner Entscheidung auf diesen Punkt ab, ohne aber zu untersuchen, ob bei einer solchen Abstimmung überhaupt nie ein solches Interesse in berechtigter und schutzwürdiger Gestalt besteht. Es ist daher anzunehmen, daß bei Nachweis eines vorliegenden Interesses die Stellungnahme des RG. eine andere als bisher sein könnte.

Zu dieser Einstellung begründet das RG. näher, daß die Willensäußerung nur dann rechtlich beachtlich ist, wenn sie vernünftigerweise einheitlich, nicht aber in sich widerspruchsvoll kundgegeben wird. Wiederum sieht man die Ansicht des RG. dahingehend, es müsse für die rechtliche Beachtlichkeit der Willensäußerung ein vernünftiger Grund vorliegen. Dieser wird zunächst immer dann erblickt, wenn die Abstimmung einheitlich geschieht. Damit hat sich das RG. nicht etwa in der Richtung festgelegt, als ob für die Abstimmung nur stets der einzig vernünftige Grund die Einheitlichkeit wäre.

Man kann daher zusammenfassend sagen, daß das RG. in seiner Entscheidung davon ausgegangen ist, es verdiene, solange ein berechtigtes und schutzwürdiges Interesse, sowie ein vernünftiger Grund dafür nicht bestände, die uneinheitliche Abstimmung des Aktionärs keine rechtliche Zulässigkeit. Auf der anderen Seite anerkennt es bereits grundsätzlich, daß der Aktionär die Möglichkeit habe, sich mit einem Teil seiner Stimmen zu enthalten.

Den Standpunkt des RG. teilt schlechthin eine Anzahl von Ver-

---

[2]) Netter in ZBH. 1929, S. 171 hält zwar das ganze Problem immer noch für unwichtig. Erfreulicherweise erkennt jedoch das Reichsjustizministerium die Wichtigkeit der Frage und räumt ihr eine Stelle in seinem Fragebogen ein (IV Nr. 164).

[3]) Klausing, S. 23.

[4]) RGE. 118, S. 69.

tretern des einschlägigen Schrifttums mit mehr oder weniger ausführlichen Argumenten, die später noch Besprechung finden sollen.

3. Nun ist man sich aber, voran das RG.[5]), darüber einig, daß der Bevollmächtigte, sofern er eine Anzahl Aktionäre vertritt, je nach Weisung verschieden abstimmen kann[6]). Man argumentiert hier, daß ja der Vertreter nicht nur „einen" Aktienbesitz und „ein" Stimmrecht hieraus, sondern mehrere Besitze und mehrere Stimmrechte vertrete. Es wird also angenommen, daß logischerweise ebensoviele Willensäußerungen als einzelne Aktienbesitze vorliegen, die sich gestatteterweise deswegen widersprechen dürfen, weil ihre Trennung nicht anders zu betrachten ist, als wenn statt der Person des Bevollmächtigten ebensoviele Vertreter der vertretenen Aktionäre erscheinen würden.

Zweifellos trifft dieser Grundsatz auch für den Leg.aktionär im Fall einer mehrfachen Vertretung, d. h. Leg.übertragung, zu. Das RG. sagt zwar an einer Stelle[7]), daß die Stimmabgabe des einzelnen Leg.-aktionärs eine einheitliche sein müsse. Doch geht aus dem Zusammenhang, in der diese Äußerung steht, hervor, daß hier die Aufteilung des Aktienbesitzes eines Aktionärs unter mehrere Leg.aktionäre, also der gegenüber oben umgekehrte Fall, getroffen werden sollte. Hier kommt der Anteil an Stimmen für den Leg.aktionär aus einem Aktienbesitz, und das RG. folgert nach seinem eingenommenen Standpunkt richtig, daß der Leg.aktionär einheitlich abstimmen muß. Wie es jedoch sei, wenn der Leg.aktionär mehrere Aktionäre vertrete, dazu hat sich das RG. nicht geäußert[8]). Es mag dies im Hinblick auf den für die Bevollmächtigung aufgestellten Grundsatz auch unnötig erscheinen.

Man gelangt daher in Übereinstimmung mit der allgemeinen Meinung, einschließlich der Ansicht des RG., zu dem Schluß, daß der Leg.-aktionär wohl in der Lage ist, entsprechend seinen Weisungen gegebenenfalls uneinheitlich abzustimmen.

Insoweit bestände für die Regelung keine Schwierigkeit. Doch ist dabei zu berücksichtigen, daß beim Bevollmächtigten durch sein Auftreten in fremdem Namen und durch die Vollmachtsurkunden die Vertretung nicht „eines" Aktienbesitzes, sondern die mehrerer offenbar

---

[5]) RGE. 118, S. 70.

[6]) Staub-Pinner, Komm. z. HGB. § 252 A. 3; Staub-Hachenburg, Komm. z. GmbHG. § 47 A. 6; Brodmann, § 252 A. 1.

[7]) RGE. 118, S. 70.

[8]) W. Horrwitz in ZBH. 1929, S. 26 irrt, wenn er die vom RG. nur für einen speziellen Fall getane Äußerung allgemein auslegt.

wird. Wie verhält es sich aber beim Leg.aktionär? Auch er ist in der Lage, der ganzen Schwierigkeit aus dem Weg zu gehen und sein Verhältnis zu den vertretenen Aktionären aufzudecken. Meistens entspricht es aber dem Zweck der Leg.übertragung, dieselbe nicht zu offenbaren, sondern geheim zu halten. Der Leg.aktionär soll als Aktionär auftreten. Das kann er jedoch bei einer Vielheit von einzelnen Aktienbesitzen nur, indem er so auftritt, als sei er Aktionär aller Aktien. Es ist ihm der Mund geschlossen zu sagen, wieviele und welche Aktionäre er vertrete.

4. So steht man also wieder vor dem Problem, ob der einzelne Aktionär und der dessen Stellung für sich in Anspruch Nehmende das Stimmrecht nicht doch uneinheitlich ausüben kann. Nur bei einer Bejahung vermag die Leg.übertragung, nach der ein wirtschaftliches Bedürfnis besteht, gerade für das Bankenstimmrecht, wie schon so oft gefordert, fruchtbar gestaltet zu werden. Vom praktischen Standpunkt aus gesehen, der jedoch nicht abhalten soll, die juristische Seite der Sache möglichst objektiv zu untersuchen, erweist sich die Stellungnahme der herrschenden Meinung von vernichtender Wirkung für die Leg.übertragung. Nicht versöhnen kann natürlich, daß durch Aufteilung eines Aktienbesitzes unter eine Vielheit von Leg.aktionären die faktische Möglichkeit einer uneinheitlichen Stimmrechtsausübung sehr leicht zu erreichen ist.

5. Sieht man zunächst davon ab zu prüfen, ob einer uneinheitlichen Abstimmung gesetzliche Hindernisse im Wege stehen, und das Gesetz einen Begriff der Einheitlichkeit als ausnahmslosen Grundsatz kennt, so dient einer fruchtbaren Lösung des Problems eine Würdigung eventueller Interessen des Aktionärs an einer uneinheitlichen Ausübung des Stimmrechts. Mit einer solchen Untersuchung trifft man zugleich den Kernpunkt jener Entscheidung des RG., um welche sich die herrschende Lehre der Wissenschaft gruppiert. Um es nochmals hervorzuheben, das RG. versagt seine Anerkennung, weil es in der uneinheitlichen Abstimmung ein berechtigtes und schutzwürdiges Interesse, sowie einen vernünftigen Grund zur rechtlichen Beachtung nicht erblicken kann. Noch schärfer formuliert Brodmann[9]) den scheinbaren Unwert einer uneinheitlichen Abstimmung in seiner Mahnung: die Abstimmung sei ein ernstes Geschäft, mit dem nicht Spiel getrie-

[9]) Brodmann, § 252 A. 1.

ben werden solle. In die gleiche Kerbe schlägt Klausing[10]), wenn er die uneinheitliche Abstimmung einer physischen Person in der G.V. als ein köstliches Schauspiel bezeichnet und damit die rechtliche Schutzwürdigkeit mangels Vorliegens jeden Interesses verneint. In diesem Punkt wird für die künftige Rechtssprechung eine andere Richtung einzuschlagen sein. Sobald Wissenschaft und Praxis das Ihrige tun, an einer Aufdeckung schutzwürdiger Interessen mitzuwirken, ist der Weg für die Rechtsprechung frei.

Wir werden bei der Fragestellung so vorgehen können, indem zuerst ein gegebenes Interesse des Aktionärs an einer uneinheitlichen Abstimmung und hernach ein eventuelles Interesse der A.G. an einer einheitlichen Abstimmung zu untersuchen ist. Beim zweiten Punkt wird es sich nicht zuletzt darum handeln, ob die uneinheitliche Abstimmung überhaupt irgendwelche Interessen der A.G. schädigt[11]).

6. Für diese Untersuchung sind nur solche Aktionäre herauszugreifen, die überhaupt ein Interesse an der Abstimmung haben und dieselbe nicht nur infolge eigener Unentschlossenheit uneinheitlich gestalten wollen. Es kommen hier zwei Kategorien in Betracht, einerseits diejenigen, welche auf Grund einer Verpflichtung ihre Stimmen in gewissem Sinne abzugeben gehalten sind, und andererseits solche, welche eine Verteilung ihrer Stimmen lediglich im Hinblick auf den Ausfall der Abstimmung vornehmen.

a) Bei der ersten Kategorie wird davon ausgegangen, daß eine vertragliche Vereinbarung besteht, auf Grund der ein Aktionär sich verpflichtet hat, sein Stimmrecht in gewissem Sinn auszuüben[12]). Nach der herrschenden Ansicht, einschließlich der des RG., sind solche Verträge im Fall der Unentgeltlichkeit wirksam. Ihre Gültigkeit erschöpft sich jedoch in einer rein obligatorischen Bindung zwischen den Vertragsparteien. Stimmt der Aktionär anders als verpflichtet, so ist seine Abstimmung im Verhältnis zur A.G. zwar wirksam, kann ihn jedoch im Vertragsverhältnis schadensersatzpflichtig machen[13]). Diese Rechtsprechung des RG. hat für unseren Fall deswegen Bedeutung, weil zweifellos ein sehr beachtliches Interesse des Aktionärs vorliegt, wenn er sich nur mit einem Teil seines Aktienbesitzes verpflichtete, mit dem

---

[10]) Klausing, S. 42.

[11]) So Flechtheim in Bank-A. 1929, S. 420.

[12]) Vgl. Zluhan in Archiv f. Ziv.Prax. Bd. 128, S. 62 ff., 257 ff.

[13]) So RGE. 119, S. 388 ff; a. A. Zluhan a. a. O. S. 81.

verpflichteten Teil vereinbarungsgemäß zu stimmen, um einer Schadensersatzpflicht auszuweichen[14]), während er mit dem freien Teil seiner Aktien die eigenen Interessen aber gegenteilig zu vertreten gedenkt. Eine auf diese Weise zustandekommende uneinheitliche Abstimmung kann man nicht dadurch zu beseitigen suchen, daß man sagt, es müßte sich der Aktionär bei vorliegender Vereinbarung und gegensätzlicher Meinung wenigstens seiner freien Stimmen enthalten, weil der verpflichtete den freien Teil der Stimmen überschatte. Die Vereinbarung trifft eben nur den verpflichteten Teil der Stimmen, und meist hat der Vertragsgegner auch nur an diesem ein Interesse, weil die Anzahl der Stimmen für die Erreichung seines Zweckes ausreichend ist. Einen solchen darf der Aktionär wiederum mit seinen Machtmitteln bekämpfen. Ein anderes Ergebnis wäre unverständlich, da sonst der Vertragsgegner durch Verpflichtung von nur einer Aktie den gesamten Aktienbesitz des Aktionärs beherrschen könnte.

Diesem Tatbestand der Verpflichtung des Aktionärs, mit einem Teil seiner Aktien in bestimmter Weise abzustimmen, mögen genug Beispiele[15]) zugrunde liegen, die ganz offensichtlich ein Interesse des Aktionärs an einer uneinheitlichen Abstimmung ergeben.

Mit dem Auge des Praktikers sieht Flechtheim in dieser Kategorie den Fall[16]), daß der Aktionär auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung verpflichtet ist, die Stimmen aus gewissen Aktienbeträgen abzugeben, und zwar nach Weisungen eines Dritten. Eine Bank ist Einkaufskommissionär und hat die eingekauften Aktien noch auf Stückekonto. Der Kunde, welcher Kommittent ist, gibt der Bank gem. § 384 Abs. I HGB. Weisungen, in bestimmtem Sinn abzustimmen. Sie hat mehrere Kunden in gleichem Verhältnis, die aber anders abstimmen wollen. Diese Bank, welche Aktionär ist, hat also auf gesetzlicher Grundlage aus ihrer Verpflichtung ein klares Interesse daran zu er-

---

[14]) Es wird davon ausgegangen, daß der Abstimmungsvertrag nach reichsgerichtlicher Rechtsprechung (E. 119, S. 390 und E. 112, S. 279) und Brodmanns Ansicht (§ 252 A. 1, d und in JW. 1929, S. 615 ff) bei Verletzung nur eine Schadensersatzpflicht begründet. Anderer Meinung ist ein großer Teil des übrigen Schrifttums, das gegen den Verpflichteten des Abstimmungsvertrags Erfüllungs- und Vollstreckungsklage gibt. Ohne im Rahmen dieser Arbeit zu dem Streit Stellung zu nehmen, ist zu sagen, daß die Richtigkeit letzterer Meinung die Notwendigkeit einer uneinheitlichen Abstimmung geradezu durch Richterspruch bestätigt.

[15]) Vgl. Beispiele bei Saenger in ZBH. 1927, S. 214 ff; W. Horrwitz in ZBH. 1929, S. 26.

[16]) In Bank-A. 1929, S. 420.

füllen. Es kann dies jedoch nur durch eine uneinheitliche Abstimmung geschehen.

Nicht nur vertragliche oder gesetzliche Verpflichtungen sind es allein, die Grundlage für ein Interesse des Aktionärs an einer uneinheitlichen Abstimmung bilden, sondern auch das Gefühlsmoment des geschäftlichen Anstands. Ein Aktionär steht kurz vor der Veräußerung eines Teils seiner Aktien an eine Person, von der er weiß, daß derer Wünsche bezüglich der Geschäftsführung der A.G. konträr den seinen sind. Er selbst will, um sich nicht dem Vorwurf der Indolenz auszusetzen oder bei zweifelhaftem Ausfall der Abstimmung mit Rücksicht auf seine Interessen diese zu vertreten, sein Stimmrecht aus den ihm künftig verbleibenden Aktien wahrnehmen, es aber auch mit den zu veräußernden für den künftigen Aktionär in dessem Sinn aus dem Gefühl des geschäftlichen Anstandes heraus tun. Angesichts der Epiloge auf dieses Moment und der Forderung seiner notwendigen Wiederkehr in den heutigen Wirtschaftskampf ist das Interesse einer Person, der Anstandspflicht zu genügen, um so höher zu stellen.

Sämtlichen Fällen dieser Kategorie läßt sich nun nicht entgegenhalten, daß der Aktionär nur mit einem Teil seiner Stimmen, nämlich dem verpflichteten, abstimmen dürfe. Die dargestellte Notwendigkeit eigener Interessenwahrnehmung des Aktionärs ist als Interesse dem, das er an der Erfüllung seiner Verpflichtung hat, adäquat. Weiterhin mag man vielleicht daran denken. daß der Aktionär, um dennoch zur Hochhaltung des Grundsatzes der einheitlichen Abstimmung zu kommen, bei der gegenseitigen Abwägung der Ja- und Nein-Stimmen nur die differierende Anzahl der Stimmen in dem ihrer Mehrheit entsprechenden Sinn abgeben solle. Diese für den gewöhnlichen Fall des einfachen Mehrheitsbeschlusses richtige Rechnung, kann aber unter Umständen das Ergebnis bei qualifizierter Abstimmung verfälschen. Ein unten stehendes Beispiel[17]) möge die Ausführungen ergänzen. Da der Aktionär einerseits nicht weiß, welche Anträge im Einzelnen gestellt werden, ist er gehalten, seine sämtlichen Aktien zur G.V. anzumelden, und, da er andererseits sich im Unklaren befindet, ob nicht

[17]) In der GV. vertretenes Kapital 4000 Stimmen
Abstimmung über die Herabsetzung des Grundkapitals erforderlich ¾ 3000 „
abgegeben werden für Ja 2970 „
Der Aktionär hat insgesamt 100 Stimmen, ist verpflichtet mit 60 für Ja, will mit 40 für Nein stimmen. Würde er nicht sämtliche 60 Stimmen geltend machen, sondern nur die Differenz von 20 Stimmen für Ja, so wäre das Ergebnis verfälscht, und die Verpflichtung nicht erfüllt.

die Abgabe der Stimmendifferenz das Ergebnis verfälscht, ist er verpflichtet, uneinheitlich abzustimmen und sich nicht etwa mit einem Teil seiner Stimmen zu enthalten.

In diesen Fällen dürfte das Interesse des Aktionärs an einer uneinheitlichen Abstimmung sowohl einem vernünftigen Grund entspringen, als in hohem Maße berechtigt und schutzwürdig erscheinen.

b) Des Weiteren wäre eine zweite Kategorie der Fälle zu betrachten, in denen der Aktionär nach keiner Seite hin gebunden ist und die Abstimmung nur seinen eigensten Interessen zufolge gestalten kann.

In dem heute überaus schweren Wirtschaftskampf kommt es nicht selten vor, daß der Aktionär nur unter schwersten Bedenken seine Zustimmung zu einem Antrag der Gesellschaftsverwaltung zu geben vermag. Dies um so schwerer, je größer sein Besitz ist. Würde die Verwaltung mit ihrem Antrag hier nahezu einstimmig siegen, so käme das Bedenken des Großaktionärs namentlich für die hinter der Verwaltung stehenden Kreise, etwa die Banken als Kreditgeber, nicht oder durch die Diskussion zum Antrag nur unvollkommen zum Ausdruck. Will daher der Großaktionär der Verwaltung und namentlich ihren Anhängern eine vorsichtige Geschäftspolitik auf dem neugebauten Weg eindringlichst nahelegen, so kann er dies am besten dadurch erreichen, daß er seine Stimmen auf Für und Wider verteilt, und der gestellte Antrag wohl die erforderliche Mehrheit, aber nur knapp erreicht. Auf diese Weise vermag der Großaktionär der Verwaltung am deutlichsten kundzutun, daß er nicht restlos auf ihrer Seite stehe und sich vielleicht nur dieses Mal noch bewegen ließ, ihr zu folgen. Vor allem zeigt er auch nach außen hin, daß er mit seiner Person den Beschluß voll zu decken nicht imstande sei. Es bedeuten diese Umstände ein nicht unerhebliches Interesse des Aktionärs an einer uneinheitlichen Abstimmung, dessen rechtliche Beachtlichkeit bei den durchaus zu billigenden Gründen des Aktionärs den Schutz des Gesetzes verdient.

Ein weiterer Fall erscheint nicht minder häufig. Es steht ein Aktionär in engster geschäftlicher Verbindung zur A.G. und ist mit dem auf der Tagesordnung erscheinenden Projekt der Verwaltung nicht einverstanden. Er betraut einen Leg.aktionär mit der Wahrnehmung des größten Teils seiner Stimmen mit der Weisung, sie gegen den Antrag geltend zu machen. Mit dem ihm verbliebenen Teil der Stimmen stimmt er selbst entsprechend dem Antrag der Verwaltung, um sich nicht geschäftlichem Schaden auszusetzen und um durch eine Abstimmung überhaupt die geschäftliche Verbindung mit der Verwaltung der A.G.

zu behalten. Würde man hier den Grundsatz einer einheitlichen Abstimmung gelten lassen, so wäre die Betrauung des Leg.aktionärs und dessen Stimmrechtsausübung unzulässig, da dieser das Stimmrecht des Aktionärs ausübt, welches selbst bei Aufteilung unter verschiedene Personen in Anwendung des Grundsatzes nach herrschender Lehre einheitlich sein müßte. Es wurde bereits früher gezeigt, daß der Aktionär u. U. ein berechtigtes Interesse daran hat, seinen Aktienbesitz geheim zu halten. Dies liegt auch dann vor, wenn ihn die Rücksicht auf seine geschäftliche Existenz zu einer ungewollten Abstimmung bewegt, die er aber im Ergebnis seinem gewollten und berechtigten Einfluß auf die Geschäftsführung der A.G. entsprechend zu seinen Gunsten durch das Mittel der Leg.übertragung zu korrigieren sucht[18]). Solange hier nicht die im Gesetz ausgesprochenen Kollusionsnormen auf einen konkreten Tatbestand anwendbar sind, muß dieses Mittel benützt werden können, denn das Interesse des Aktionärs an einer solchen Einflußnahme, wie sie eben beschrieben wurde, erscheint berechtigt und immerhin schutzwürdig.

c) Nach dem Ausgeführten kann keine Rede mehr davon sein, daß sich für eine uneinheitliche Abstimmung des Aktionärs nicht vernünftige Gründe und berechtigte schutzwürdige Interessen unter wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten würden finden lassen[19]).

7. Kommen wir nun zum zweiten Teil unserer Fragestellung, ob die A.G. ein schutzwürdiges Interesse an einer einheitlichen Abstimmung hat, so muß wieder einmal darauf zurückgegriffen werden, daß die A.G. bei ihrem Charakter als Kapitalgesellschaft und der grundsätzlich freien Veräußerung der Aktien[20]) diese in vielen oder wenigen Händen innerhalb größerer oder kleinerer Zeitspannen liegen sieht, ohne hierin einen Einfluß zu haben. Es ist daher ganz in das Belieben einer Person gestellt, ob sie mehr oder weniger Aktien in ihrer Hand

---

[18]) Vgl. einen ähnlichen Fall bei W. Horrwitz in ZBH. 1929, S. 26.

[19]) Es gilt das hier Gesagte sowohl für den Aktionär als physische Person wie auch als Personenverband. Des letzteren Interessenlage hat eine umfassende Würdigung in dem Buch Klausings gefunden, auf das daher verwiesen werden darf. Für den Aktionär als physische Person verneint, als Personenverband bejaht Klausing die Zulässigkeit einer uneinheitlichen Abstimmung. Dazu bemerkt mit Recht Haußmann in JW. 1928, S. 2904, daß auch bei Einzelpersonen ganz ähnlich wie bei Verbänden gespaltene Interessen vorliegen können, und daher die Zulässigkeit einer widersprechenden Abstimmung auch bei ersterer in Betracht komme.

vereinigen will. Ein immerwährender Wechsel mindestens eines Teils ihrer Mitglieder spielt sich in der A.G. ab. Wie will man nun ein Interesse der A.G. darnach dartun, daß das Mitglied nur für oder nur wider einen Antrag abstimmen könne, während es im Verhältnis zur A.G. nur ein Zufall ist, daß denselben Aktienbesitz des einen Aktionärs nicht mehrere innehaben, die untereinander verschieden abstimmen. Es muß nochmals betont werden, daß bei der Kapitalgesellschaft die Person des Aktionärs hinter den Kapitalanteil zurücktritt. Das spricht auch das RG.[21]) mit wünschenswerter Deutlichkeit aus, indem es sagt, daß die Anzahl der Personen, die das Stimmrecht in der G.V. ausüben, für die A.G. gleichgültig sei; die Aktien stimmen ab. Durch welche und wieviel Personen diese vertreten werden, ist auf das Stimmenverhältnis einflußlos.

Hat sonach ein kurzer Blick genügt, daß die uneinheitliche Abstimmung des Aktionärs nicht etwa gegenteilige Interessen der A.G. sich gegenübersieht und diese nicht schädigen kann, so ist die Zulässigkeit der uneinheitlichen Abstimmung nur noch im Verhältnis zu gesetzlichen Vorschriften zu prüfen.

8. Es ist davon auszugehen, daß gemäß § 252 Abs. I S. 1 HGB. jede Aktie das Stimmrecht gewährt. Das RG. nimmt mit Recht an, es werde damit nur der Grundsatz festgelegt, daß mit jeder Aktie gleichgültig welcher Gattung und welchen Betrags das Stimmrecht als unentziehbares Aktionärrecht verknüpft ist. Die Gegner der herrschenden Ansicht greifen dieses Moment zur Begründung ihres Standpunkts auf und behaupten, soviel Aktien soviel Stimmrechte[22]). Jede Aktie gibt eine Mitgliedstelle und ist nach dem ausgeprägten Charakter der A.G. als einer Kapitalgesellschaft ein in sich selbständiger Gegenstand ohne Rücksicht darauf, ob sie allein oder mit anderen Aktien zusammen in der Hand eines Aktionärs dessen Mitgliedschaft begründet[23]). Es ändere die Summe der Mitgliedschaftsstellen nichts an dem Rechtscharakter der einzelnen. Diese juristische Unabhängigkeit voneinander gewährleiste für die Aktien auch eine Unabhängigkeit ihrer Ausübung;

---

[20]) Man denke hier allerdings nicht etwa an vinkulierte Namensaktien oder sonst durch Statut bei Veräußerung an die Zustimmung der AG. gebundenen Aktien.

[21]) In Bank-A. 1920, S. 123.

[22]) H. Horrwitz, S. 138 Anm. 39.

[23]) Saenger in ZBH. 1927, S. 215.

gleichgültig sei es, ob ihr Stimmrecht gleichzeitig uneinheitlich ausgeübt werde[24]).

Demgegenüber betonen die Anhänger der bisher herrschenden Lehre, daß eine solche Auslegung eine formalwörtliche sei[25]). Es folge die einheitliche Stimmabgabe aus dem Wesen des Stimmrechts[26]). Die Abgabe der Stimme sei Ausdruck dessen, zu dem das Mitglied sich entschlossen hätte. Und nach dem Grundsatz, daß nicht zwei Seelen in der Brust des Aktionärs wohnen dürfen, könne daher die Stimme nicht zwiespältig ausfallen[27]). Im übrigen wird davon ausgehend, daß nicht die Aktie stimme, sondern die Person, behauptet, es sei die Anzahl der Aktien lediglich das Moment, wonach sich die Bedeutung der Stimmen entscheide. Weiter noch geht das RG., indem es den Grundsatz der Einheitlichkeit namentlich aus der Bestimmung des § 252 Abs. I S. 2 HGB. ableiten will, indem es die vom Gesetzgeber sicherlich nur auf Aktien mit verschiedenem Nennwert gedachte Bestimmung auch auf Aktien gleichen Betrags und gleicher Gattung ausdehnt. Es sieht diesen Grundsatz in der Wortwendung der Vorschrift: Das Stimmrecht wird nach Aktienbeträgen ausgeübt. Auch könne § 252 Abs. I S. 3 HGB. nur die Beschränkung eines einheitlichen Stimmrechts meinen.

a) Zu diesen bis jetzt vorgetragenen Gründen der herrschenden Lehre ist zunächst zu sagen, daß alle Ausführungen davon ausgehen, als habe der Gesetzgeber nur eine einheitliche Abstimmung geregelt wissen wollen[28]). Dem aber kann man entgegenhalten, daß der Gesetzgeber die einheitliche Abstimmung als gewöhnlichen Vorgang im Auge hatte, an einen anderen nicht dachte, ihn also wenigstens nicht auszuschließen beabsichtigte. Man wird nicht behaupten wollen, es sei die Subsumierung von Tatbeständen, welche der Gesetzgeber im Augenblick der Gesetzgebung nicht berücksichtigt, unter die Bestimmungen des geltenden Rechts unmöglich. Nur dann, wenn sich das Gesetz in seiner Fassung so starr erweist, daß es einen neuen Tatbestand nicht aufzunehmen vermag, ihm also entgegensteht, kann zur Folgerung der Unzulässigkeit geschritten werden. Es soll dabei keineswegs der Wert von Motiven des Gesetzgebers für die Gesetzesauslegung außerachtgelassen sein. Doch bleibt die Überlegung berechtigt, daß das Gesetz

---

[24]) Bernicken in JW. 1926, S. 2881.
[25]) Klausing, S. 25.
[26]) Staub-Pinner, Komm. z. HGB. § 252 A. 3.
[27]) Brodmann, § 252 A. 1 a.
[28]) Klausing, S. 23.

um schutzwürdiger Interessen willen bezüglich seiner Aufnahmefähigkeit neuer Tatbestände des Lebens bis zur äußersten Elastizität angespannt werden muß.

Weist sonach das Gesetz teils Bestimmungen auf, die der uneinheitlichen Abstimmung nicht im Wege stehen, so schaden andere Bestimmungen, die nur auf eine einheitliche Abstimmung anwendbar sind, nichts. Sie finden eben dort Anwendung, wo das Stimmrecht einheitlich ausgeübt wird, und bedeuten Ausnahmen von der Regel.

Unter diesen Gesichtspunkten sollen nun die vom RG. zur Begründung seiner Lehre angezogenen Bestimmungen darauf geprüft werden, ob sie wirklich mit einer uneinheitlichen Abstimmung unvereinbar sind.

b) Aus § 252 Abs. I S. 1 HGB. kann in Übereinstimmung mit dem RG. nicht mehr herausgelesen werden als der Grundsatz, daß jede Aktie das Stimmrecht gewährt[29]). Ob dasselbe einheitlich oder uneinheitlich auszuüben ist, sagt diese Bestimmung nicht. Alle Versuche, jene Bedeutung hineinzulegen, scheitern an dem klaren Wortlaut der Vorschrift. Sie spricht für jede Aktie, nicht für die Aktien zusammen. Insoweit liegt keine formaljuristische Feststellung vor.

c) Ebenso spricht § 252 Abs. I S. 2 HGB. von dem Stimmrecht, das nach Aktienbeträgen, das heißt den Beträgen der Anteile am Grundkapital, ausgeübt wird. Es ist nicht recht einzusehen, wieso hier nur ein einheitliches Stimmrecht gemeint, namentlich aber mit dieser Bestimmung das Stimmrecht aus Aktien gleicher Gattung und gleichen Betrags getroffen werden soll. Letztere sind doch bereits eindeutig in § 252 Abs. I S. 1 HGB. geregelt[30]). Dieser Satz will daher nichts anderes, als die Größe des Stimmrechts bei Aktien mit verschiedenem Nennbetrag bestimmen[31]). Doch ist auch hier nicht herauszulesen, daß aus einer Größenberechnung gleichzeitig auf eine einheitliche Ausübung der Summe errechneter Stimmen geschlossen werden kann.

d) Nicht viel anders verhält es sich mit der Bestimmung in § 252 Abs. I S. 3 HGB. Es widerstrebt der Bestimmung nicht, wenn auch die uneinheitliche Abstimmung in sie aufgenommen wird. Denn es wird hier nur gesagt, daß der Gesellschaftsvertrag die Stimmrechtsmacht

---

[29]) Sänger in ZBH. 1927, S. 215.

[30]) W. Horrwitz in ZBH. 1929, S. 27.

[31]) Sänger a. a. O.

des Aktionärs beschränken kann, nicht aber, daß der Aktionär die ihm verbliebene Macht nur nach einer Richtung hin ausüben darf.

e) Es gehen die Behauptungen des RG. und seiner Anhänger eben darauf hin, daß das Stimmrecht des Aktionärs aus seinem Aktienbesitz, gleichgültig ob derselbe aus einer oder mehreren Aktien besteht, etwas Einheitliches sei. Doch ergibt die Begründung nicht das Unzulässige der Annahme, daß das aus der einzelnen Aktie fließende Stimmrecht bei einer Aktienmehrheit durchaus nicht mit anderen zusammen ein Stimmrecht bildet. Denn es wäre eine Überschätzung der Einheit, die jede Stunde durch Teilveräußerung oder Nichtanmeldung zur G.V. zerstört werden könnte. Es ist vielmehr die Selbständigkeit des einzelnen Stimmrechts zu bejahen.

f) In § 196 Abs. 4 HGB. finden wir nun allerdings eine solche Bestimmung, welche eine einheitliche Abstimmung des Aktionärs betreffs der Zustimmung zur Errichtung der A.G. voraussetzt. Diese Annahme hängt jedoch damit zusammen, daß die Abstimmung nicht allein ein gewisses vertretenes Kapital voraussetzt, sondern auch eine gewisse Kopfzahl der erschienenen Aktionäre entgegen dem sonstigen Prinzip der Gesellschaftsverfassung. Wir haben es hier mit einem Ausnahmefall, einer Abwandlung des Kapital- in ein Personalprinzip zu tun, welche die Zulässigkeit einer uneinheitlichen Stimmrechtsausübung nicht zu erschüttern vermag.

g) Ebenso ist das Anfechtungsrecht des Aktionärs in § 271 Abs. III HGB. zu beurteilen. Dieses hat ja mit unserer Frage nichts unmittelbar gemein. Die herrschende Meinung gibt nur dem Aktionär, der gegen einen Antrag stimmt, im Fall der Annahme desselben ein Anfechtungsrecht. Stimmt also ein Aktionär teils für, teils gegen den Antrag, so hat dies höchstens Bedeutung dafür, daß ihm ein Anfechtungsrecht überhaupt versagt bleibt. Jedoch liegt in der Versagung dieses Umstandes noch nicht der Schluß, daß eine uneinheitliche Ausübung für sich allein ohne Anfechtungsrecht überhaupt nicht denkbar sei. Denn je nach den Verhältnissen hat auch der einheitlich stimmende Aktionär ein Stimmrecht, aber kein Anfechtungsrecht. Es kann daher diese Bestimmung nichts gegen die Zulässigkeit einer uneinheitlichen Stimmrechtsausübung beweisen.

9. Hat bisher die Betrachtung dem Normalfall gegolten, daß ein Stimmrecht eine Stimme gibt, so muß das Ergebnis auch in seinem

Verhältnis zur Mehrstimmrechtsaktie geprüft werden. Im allgemeinen geht man davon aus, daß eine Mehrstimmrechtsaktie nur ein Stimmrecht, aber mehrere Stimmen gibt. Sollen diese uneinheitlich ausgeübt werden können, so frägt es sich, ob ein Recht gleichzeitig nur in einer Richtung seinen Inhalt verwirklichend ausgeübt zu werden vermag. Wir haben früher gesehen, daß die Rechtsordnung dem Rechtssubjekt zur Befriedigung seiner Interessen, soweit sie schutzwürdig sind, die Rechtsmacht gibt, sich so zu verhalten, wie es der Rahmen seines Rechts gestattet. In demselben beschränkt es nur das Gesetz. Kann der Aktionär seine, wie wir gesehen haben, schutzwürdigen Interessen an einer uneinheitlichen Stimmrechtsausübung ohne Schaden für Dritte verwirklichen, so bedeutet die nur scheinbare Divergenz der Abstimmung eben die Ausübung eines Rechts in zulässiger Form[32]).

10. Nach dem Ausgeführten ergibt sich im Gegensatz zu der bisher herrschenden Lehre für beide Aktiengattungen die Zulässigkeit der uneinheitlichen Ausübung verschiedener Stimmen des Aktionärs in der G.V. Diese Annahme findet sowohl im Gesetz als hauptsächlich in der Interessenlage des Aktionärs ihren Rückhalt. Die herrschende Lehre müßte bei Beurteilung der Frage doch auch berücksichtigen, daß von ihrer Seite[33]) es gebilligt wird, wenn der Aktionär nur mit einem Teil seiner Stimmen abstimmt und sich im übrigen enthält, bzw. dieselben zur G.V. nicht anmeldet. Es ist kein anderes Prinzip, wenn der Aktionär das Aktienstimmrecht uneinheitlich ausübt, als wenn er es nur teilweise tut. Auch in letzterem Fall wird eine Einheitlichkeit weder erreicht noch gefordert.

Das RG. hat sich bei der Aufstellung des Grundsatzes der Unzulässigkeit einer uneinheitlichen Abstimmung zu weit vorgewagt und nur den einen Ausweg offen gelassen, daß es in seiner Entscheidung darauf abstellt, es liege weder ein vernünftiger Grund, noch ein rechtlich beachtliches Interesse, das Schutzwürdigkeit verdiene, vor. Sofern ihm solche künftig nachgewiesen werden, wird es folgerichtig den eingenommenen Standpunkt fallen lassen und die uneinheitliche Ausübung gestatten müssen[34]).

---

[32]) Vgl. Klausing, S. 33 Anm. 34, der für den Personenverband und bei satzungsmäßiger Regelung zustimmt. Ebenso W. Horrwitz in ZBH. 1929, S. 32; Flechtheim in Bank-A. 1929, S. 421.

[33]) Außer Brodmann, § 252, A. 1, a.

[34]) Flechtheim in Bank-A. 1929, S. 421 meint, daß das RG. durch die Bejahung einer Schadensersatzpflicht (zuletzt 124, S. 371 ff.) bei Ver-

11. Man muß jedoch noch einen Schritt weiter gehen und mit dem RG. wie bei der Leg.übertragung sagen, daß, solange keine erheblichen Gegeninteressen der Gesellschaft nachgewiesen werden, die Abstimmung des einzelnen Aktionärs grundsätzlich sowohl einheitlich als uneinheitlich erfolgen kann. Gerade die Bedeutung der bejahten Schutzwürdigkeit der Leg.übertragung und ihre vom RG. gebilligte Zweckerfüllung zwingen zu der Annahme dieses Grundsatzes. Die Leg.übertragung würde ihrer Aufgabe nicht genügen, hätte sie erst Interessen ihrer Rechtsform um der Erlaubnis einer uneinheitlichen Abstimmung willen nachzuweisen. Wieder wäre sie zumeist gezwungen, eine Aufdeckung ihrer Rechtsverhältnisse gestatten zu müssen. Wo so viele Interessen möglich sind, muß der Grundsatz der Zulässigkeit einer uneinheitlichen Abstimmung dahin anerkannt werden, daß im Einzelfall der Aktionär ohne besondere Begründung uneinheitlich abstimmen darf.

12. Das Ergebnis obiger Ausführungen läßt sich für die Legitimationsübertragung dahin zusammenfassen, daß der Leg.aktionär in der Lage ist, in der G.V. uneinheitlich abzustimmen, ohne dafür dieser gegenüber Gründe angeben zu müssen.

§ 9. Die Legitimationsübertragung in der Aktienrechtsreform.

Die überwiegende Meinung des einschlägigen Schrifttums ist sich darin einig, daß die Leg.übertragung nach der befriedigenden Lösung ihres Problems in Rechtsprechung und Praxis eine grundsätzliche Abkehr von dem eingeschlagenen Weg nicht erfordert, und eine Einfügung in das Reformwerk sich ohne Schwierigkeit ergibt[1]). Die vom

---

letzung von Abstimmungsverträgen seiner Entscheidung über die Frage der uneinheitlichen Abstimmung den Boden entzogen hätte. Denn Schadensersatzpflicht könne nur aus einem Vertrag resultieren, der gültig sei. Wenn jedoch die uneinheitliche Abstimmung keine Zulässigkeit finde, so sei ein Vertrag, bei dem sich der Aktionär nur mit einem Teil seiner Aktien verpflichte, gem. § 134, 306 BGB. nichtig.

Soweit aber die Rechtsprechung des RG. veröffentlicht ist, konnte noch kein Fall gefunden werden, wonach das RG. auf Grund eines solchen Vertrags der teilweisen Bindung des Aktienbesitzes bei Nichterfüllung eine Schadensersatzpflicht ausgesprochen hätte. Die Frage hat sich das RG. also tatsächlich offen gelassen.

[1]) Schmölder in JW. 1929, S. 2094; Lifschütz in ZBH. 1929, S. 144; Netter in ZBH. 1929, S. 169; Giesecke a. a. O.; Ludewig, Hauptprobleme a. a. O.; Brodmann in ZHR. Bd. 94, S. 79.

34. Deutschen Juristentag eingesetzte Aktienrechtskommission hat zudem in ihrem Bericht die rechtspolitischen Bedenken, welche gegen die Leg.übertragung als die faktische Möglichkeit zur Umgehung der in § 252 HGB. enthaltenen Kollusionsnormen allenfalls bestehen, durch die Ersetzung dieser mittels Einführung der sogenannten Generalklausel[2]) zu zerstreuen gesucht.

Man hat eigentlich nur Zweifel darüber, ob die Leg.übertragung eine ausdrückliche Regelung erfahren oder ob man es bei einer durch Rechtsprechung sanktionierten Praxis genügen lassen soll. Hier ist es weniger die einzelne gelegentliche Leg.übertragung, als vielmehr das Bankenstimmrecht auf Grund Leg.übertragung, welches zu einer Kodifizierung anregt. Das Gesetz hat Tatbeständen des Lebens von allgemeiner Bedeutung stets Raum für eine besondere Regelung mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs gewährt. Eine solche Bedeutung kommt auch dem Bankenstimmrecht auf Grund der Leg.übertragung als einer notwendigen wirtschaftlichen Gepflogenheit zu.

Es dürfte bei einer Kodifizierung dieses Bankenstimmrechts, welche vielleicht besser im Depotgesetz statt im HGB. erfolgen würde, die Gelegenheit wahrgenommen werden, die immer wieder auftauchenden wirtschaftspolitischen Bedenken gegen die behauptete Unterstützung einer Machtentfaltung der Bankenwelt zu berücksichtigen. Allerdings erschiene es verfehlt, zu diesem Zweck des Schutzes der Aktionärinteressen das Bankenstimmrecht etwa in der Art einzuschränken, daß die Banken nur noch als Minderheitsaktionäre auftreten könnten[3]). Eine solche Regelung wäre, vom Standpunkt der freien Aktionäre aus gesehen, nicht unbedenklich. Sie sind in der Regel auf die Vertretung in der G.V. durch die hierzu geeigneten Institute, wie Banken, angewiesen, um ihre Interessen gewahrt zu wissen. Daß es Fälle geben kann, in denen die Banken eigene Interessen in den Vordergrund stellen, ist noch kein Anlaß, dem Aktionär die freie Bestimmung zu versagen, wie und durch wen er seine ihm zustehenden Rechte in der G.V. ausübt. Einige Vorschläge zur Einführung einzelner namentlich von Seiten der Banken zu erfüllender gesetzlicher Voraussetzungen dürften dem Interessenschutz des Aktionärs dienen.

---

[2]) Diese soll bestimmen, daß die Ausübung des Stimmrechts unzulässig ist, der Beschluß angefochten werden kann, wenn der Aktionär gegen die offenbaren Interessen der Gesellschaft gesellschaftsfremde Sondervorteile erstrebt.

[3]) So nämlich Fricke in ZBH. 1929, S. 265.

So verlangt die Leg.übertragung eine ausdrückliche mündliche oder schriftliche Vereinbarung der Parteien, nach welcher der Bankier nicht nur ermächtigt, sondern auch, wenn nicht etwas anderes ausdrücklich abgemacht wird, verpflichtet ist, mit den Depotaktien abzustimmen. Es genügt die Unterzeichnung der allgemeinen Geschäftsbedingungen allein nicht mangels der Gewähr, daß der Aktionär sich eines solchen immerhin erheblichen Rechtsgeschäfts, der Leg.übertragung, bewußt geworden ist und diese überhaupt will. Der Bankier hat nach Kenntnis von der Tagesordnung der G.V. dem Aktionär seinen Standpunkt für die Abstimmung mitzuteilen und innerhalb einer angemessenen Frist gegenteilige Weisungen zu erwarten, die zu befolgen er verpflichtet ist. Dabei muß die Frist so bemessen sein, daß der Aktionär in der Lage bleibt, seine Aktien auf seinen Namen zur G.V. anzumelden und selbst abzustimmen. Insbesondere wäre durch Gesetz die mißbräuchliche und unzulässige Übung des Austauschs fremder Depotaktien von Bank zu Bank, die lediglich im Interesse eines unlegalen Machtkampfes erfolgt, zu verbieten.

Diese Regeln hätten nicht nur für Bankiers, sondern auch für Vereine oder sonstige Verbände, bzw. Unternehmen, deren Zweck oder Gewerbebetrieb auf die Vertretung von Aktionären im Wege der Leg.-übertragung gerichtet ist, zu gelten, da kein Grund für eine andersartige Behandlung besteht.

Mit dieser Regelung dürfte der Gesetzgeber bei einer Reform des Aktienrechts allen Interessen gerecht werden. Er würde zugleich die Sittlichkeit eines dem Bedürfnis der Praxis entsprungenen Rechtsinstituts bestätigen und zur Erhöhung der Sicherheit des Rechtsverkehrs beitragen.

Lebenslauf.

Als Sohn des Kaufmanns Hugo Weiß und seiner Ehefrau Ottilie, geb. Gantner, bin ich am 1. September 1905 zu Stuttgart geboren und habe in meinem Bildungsgang zunächst das humanistische Gymnasium zu Ludwigsburg, späterhin das Eberhard-Ludwigs-Gymnasium zu Stuttgart besucht.

Nach Ablegung der Reifeprüfung an letzterer Anstalt im Frühjahr 1924 nahm ich im Anschluß daran an der Universität zu Tübingen das Studium der Rechtswissenschaften auf und verweilte späterhin auch an der Universität zu Berlin und der Universität zu München, um mich im Früjahr 1928 dann der ersten höheren Justizdienstprüfung an der Universität zu Tübingen mit Erfolg zu unterziehen. Im Juni 1928 wurde ich als Gerichts-Referendar zum württ. Vorbereitungsdienst einberufen und darin bis heute verwendet.